HIERONYMI
Treutleri JC.

SELECTARUM DISPUTATIONUM AD JUS CIVILE JUSTINIANÆUM QUINQUAGINTA LIBRIS PANDECTARUM COMPREHENSUM,

Volumen posterius.

DE QUIBUS OLIM IPSO PRÆSIDE IN CELEBERRIMA ACADEMIA MARPURGENSI exercitii gratia disputarunt nobiles & eruditi juvenes LL. studiosissimi, quorum nomina singulis disputationibus asscripta sunt.

Editio quinta.

Cum INDICE gemino.



Cum S. Cæs. Majest. Gratia & Privilegio.

MARPURGI,
Apud Paulum Egenolphum, Typogr. Acad.

cIↃ IↃ CVI.

HIERONYMI
Treutleri JC.

SELECTARUM DISPUTATIONUM AD JUS CIVILE JUSTINIANÆUM QUINQUAGINTA LIBRIS PANDECTARUM COMPREHENSUM,

Volumen posterius.

DE QUIBUS OLIM IPSO PRÆSIDE IN CELEBERRIMA ACADEMIA MARPURGENSI exercitii gratia disputarunt nobiles & eruditi juvenes LL. studiosissimi, quorum nomina singulis disputationibus asscripta sunt.

Editio quinta.

Cum INDICE gemino.



Cum S. Cæs. Majest. Gratia & Privilegio.

MARPURGI,
Apud Paulum Egenolphum, Typogr. Acad.

cIↃ IↃ CVI.

HIERONYMI Treutleri JC.

SELECTARUM DISPUTATIONUM AD JUS CIVILE JUSTINIANÆUM QUINQUAGINTA LIBRIS PANDECTARUM comprehensum,

Volumen posterius.

DE QUIBUS OLIM IPSO PRÆSIDE IN CELEBERRIMA ACADEMIA MARPURGENSI exercitii gratia disputarunt nobiles & eruditi juvenes LL. studiosissimi, quorum nomina singulis disputationibus ascripta sunt.

Editio quinta.

Cum INDICE gemino.



Cum S. Cæs. Majest. Gratia & Privilegio.

MARPURGI,

Apud Paulum Egenolphum, Typogr. Acad.

cIↄ Iↄ CVI.

HIERONYMI
Treutleri JC.

SELECTARUM DISPUTATIONUM AD JUS CIVILE JUSTINIANÆUM QUINQUAGINTA LIBRIS PANdectarum comprehensum,

Volumen posterius.

DE QUIBUS OLIM IPSO PRÆSIDE IN CELEBERRIMA ACADEMIA MARpurgensi exercitii gratia disputarunt nobiles & eruditi juvenes LL. studiosissimi, quorum nomina singulis disputationibus asscripta sunt.

Editio quinta.

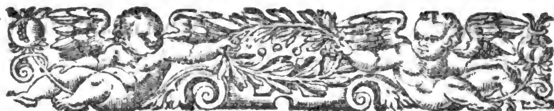
Cum INDICE gemino.



Cum S. Cæs. Majest. Gratia & Privilegio.

MARPURGI,
Apud Paulum Egenolphum, Typogr. Acad.

cIↃ IↃ CVI.



AD MAGNIFICUM, NOB. ET AMPLISSIMUM INCLYTÆ *celeberrimæq; Reipubl. Noribergensis Senatum,*

HIERONYMI TREUTLERI PRÆFATIO.



IRARI videmus multos, viri Magnifici, qui fiat, cùm Jurisprudentia in actionibus hominum, non in rebus à sensu nostro remotis versetur, quòd tamen tanta ejus disciplinæ habeatur, & revera sit difficultas: iidemq; cùm Ciceronem in Oratione pro Muræna contrarium asserentem audiunt, magis ad causam illam, quam tum tractabat, accommodatè quàm verè & ex animi sensu de facilitate Juris scientiæ pronunciasse censent. Equidem prius illud illis facilè largior, qui & ipse discendo docendoq; experior, ut si facilem omninò juris nostri cognitionem asserere velim, temeritatis potius & jactantiæ, à qua abesse velim quàm longissimè, quàm veritatis testimonium feram. Illud verò posterius non itidem concedendum puto: quia perpaucis, iisq; minimè obscuris literis Ciceronis tempore totum Jus Romanum continebatur: quia & lingua Latina Romanis erat vernacula: quia formulæ judiciorum certæ, eæq; non ita multæ, & cognitu faciles, quia deniq; negociorum forensium seculo illo quietiore minor erat copia & varietas: quæ omnia hodie in contrarium acta non tantùm difficile, sed & obscurum perplexumq; jus nostrum effecerunt. Primò enim

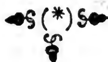
cùm in legibus veteribus concisa ferè sit brevitas, acuta subtilitas, mira elegantia, & puritas, vel Valla teste: quotusquisq; est, qui nisi humanioribus literis probè sit imbutus, puros illos legum fontes assequi possit? & cùm tamen omnes velint, non ad rivulos, ac persæpè ad turbidas lacunas dissimilium interpretum divertat? Deinde cùm ii, quibus Justinianus (utinam politiore seculo factum) maximi operis, juris in ordinem redigendi, operam demandasset, cùm ii, inquam, quod studio secuti sunt, non sint omninò assecuti: titulis vix qualitercunq;, legibus autem nihil coherentibus: multis alieno loco positis: pluribus, quæ nunc desiderantur, omissis: aliis multoties repetitis: tandem verbis veterum illorum Jureconsultorum ad Justiniani tempora & leges accommodatis: necessariò profectò evenit, ut multæ magnæq; difficultates & remoræ objiciantur, ad quas recta ratione amovendas nec multorum acutissimorum hominum ingenia sufficiant. Et tamen nequaquam culpanda Justiniani vel ministrorum ipsius, sed potius grata mente agnoscenda est opera: qui non tantùm voluit optimè succursum Jurisprudentiæ (quod ei cum Julio illo Cæsare & paucis aliis commune puto) sed & plurimis suis Constitutionibus multa, quæ mediæ Jurisprudentiæ tempore erant controversa, definivit: ut, etsi fortè interpreti in schola optabile sit, veteres illos autorum libros extare adhuc integros: id tamen ipsum certè judiciis, quibus potissimùm inservit juris cognitio, haud dubiè esset maximè noxium. Præstat enim paucas esse in Rep. leges, easq; certas, etiam duras interdum: quàm multas & controversas. Ad illa verò obstacula removenda, quæ juris Justinianei compositores intulêre, certatim hoc seculo, post efflorescentes iterum Græcas Latinasq; literas, plurimi doctissimiq; Jureconsulti operas suas contulerunt: quorum alii vel leges sub suis titulis dispersas in certa methodi Logicæ capita digesserunt: alii, cùm ne titulorum quidem ordinem esse animadverterent eum, qui esse debebat, difficilioris quidem, sed longè elegantissimæ rei curam susce-

ſuſceperunt, cum univerſæ legum ſcientiæ perpetuam quandam à generaliſſimis per intermedia ad extrema uſq; vel infima connexionem oſtendere, atq; ex ea connexione artem juris certã ſibiq; invicem cohærentem perficere conati ſunt: alii ex eruditæ antiquitatis explicatione ea ſubſidia juri interpretando attulerũt, ut nemo nunc ſit, qui non videat abſq; hiſtoriæ Romanæ cognitione mancam quaſi & mutilam eſſe operam, quæ juri noſtro Romano-Germanico diſcendo adhibetur. Quorum omnium laboribus pulcherrimis, & cogitationibus eruditis, etſi ſæpè in miro & difficili conflictu poſitis, hodie fruimur: ita, ut judicio potius utendum ſit, quo ex illis omnibus quod ſequamur, eligamus, vel uſpiam, ſi res ita ferat, quod deeſt, ſuppleamus, quàm in ſolo legendi omnia illa vel pleraque & potiora labore adquieſcendum. Judicandi igitur arte & uſu logico tanquam Theſei filo opus eſt, cujus beneficio ex labyrinthis ſubinde occurrentibus egrediamur: quo adminiculo qui carent, ii ſubjecto partui à Platone comparantur, quaſi qui ex ſolo aliorum ductu pendere cogantur, nuſpiam vim judicii ſuam in æſtimando liberè uſurpare ipſi poſſint. Hæc eadem judicandi ars aurea hominisq; maximè propria mediocribus ingeniis poſt legitimæ ſcientiæ fundamenta rectè poſita non minus inſervit, cùm ad Doctorum veterum & practicorum lectionem acceditur: qui parvam ordinis & methodi rationem habuerunt, & quævis ubivis ſæpenumero tractarunt, quin & infinitis quæſtionibus cumulatis jus noſtrum rurſus quaſi infinitum effecerunt: quod tamen evitare poterant, ſi illas ipſas quæſtiones ad ſua genera methodicè revocaſſent: quo ipſo etiam labor inveniendi deciſiones juris & inde dependentium quæſtionum facilis eſſet, qui nunc eſt perdifficilis: & tandem non nimium ab illis ſcriptum ii potiſſimùm, qui ad tribunalia ſedent, conquererentur. Quæ omnia huc tandem redeunt, ut appareat veriſſimè ſentire eos, qui præter fontes juris Ethicos, exactam linguæ Latinæ & mediocrem antiquitatis Romanæ cognitionem, potiſſimùm Logicæ uſu vel na-

tura, vel arte, vel etiam utroq; modo comparato amoliēdas nobis eas difficultates esse censent, quibus nostra hodie Jurisprudentia laborat. Huic maximè usui in omnibus benè constitutis Academiis disputationum exercitia inserviunt, quarum beneficio ex certis juris fundamentis & quasi aphorismis (theseos enim in Philosophia Aristotelica est ambigua significatio) methodicè dispositis, ea quæ ex illis principiis pēdent ambigua, in utrāque partem disceptantur, momenta rationum excutiuntur, præstantur alia, quibus plurimùm se & sua studia adjuvari sentiunt omnes, qui iis ipsis γυζητήσεσι non omninò segniter utuntur. Ex eo genere sunt & hæc, quæ vestræ Amplitudini hoc tempore offero, μελετήματα disputationum ad Pandectarum juris civilis Justinianæi partes quatuor posteriores: in quibus ut progrederer, cùm iidem hortatores essent & adjutores nobiles eruditique juvenes, in quorum gratiam primùm hæc opera ante biennium ferè à me suscepta est, non potuit, nec debuit verò, hoc alterum volumen sine quodam quasi tutelari numine in manus studiosorum juris pervenire. Quid in laboriosa hac brevitate & copia secutus sim, scio, nempe, ut ex certis juris principiis tanquam fundamentis per præcipuas materias eundo, cætera quæ præcipuè à Jureconsultis nostris controvertuntur, tanquam causas, effectus, consectaria, contraria, similia, dissimilia educerem: & ut locorum communium quasi delineationem quandam perpetuam facerem: quàm facilè & liberum sit unicuiq;, maximè allegatis perpetuò in utramq; partem autoribus, vel sequi, vel ab eadem dissentire: an verò assecutus sim, ut quāto ea res labore mihi constitit, tanto fructui Juris tyronibus esse possit, judicium libens permitto doctioribus: qui sciam omnium hoc literatorum commune esse vitium, ut libros suos, tanquam liberos & delicatas filiolas, nimis temerè ament. Quod ne mihi quoq; usu veniat, has quasi lineas operis alicujus majoris exponere in publico eruditorum theatro, quanquam de aliorum potius quàm mea voluntate, placuit: ut viderem, an ea,

quæ sæpius liberè, nonnunquam novè disputavi, possent aliorum accuratioribus judiciis probari. Vos verò Magnifici, nobilissimiq; viri, cur potissimùm & censores & patronos hujus opellæ elegerim, causæ sunt multæ: celebris illa vestra sapientia, Resp. omnium in oculis & admiratione posita: insignis erga literarum cùm omnium studiosos, tum inprimis juri deditos favor. Testis est vestra illa nova Academia Altorphiana, quàm munificentia insigni parique doctorum omnium applausu, nec Reip. fructu minori conditam, clarissimis viris undique convocatis florere hactenus, & inter alios multos in eadem celeberrimi illius Jureconsulti HUGONIS DONELLI, ab extremis Batavis novo Germaniæ exemplo adsciti, vocem audiri, quamdiu DEUS vivere eum voluit, voluistis. Itaque cùm fieri non possit, in tanto præsertim hujus seculi fastidio paulatim liberalem eruditionem aspernante, ut eos non in oculis feramus, qui omni opera & studio eas artes, quibus maximè dediti sumus, sartas tectasque, imò amplificatas plurimùm volunt: facilè, opinor, Vestra Amplitudo mihi ignoscet, quòd opellæ meæ hunc quasi fructum, etsi rudem fortè & immaturum, vobis consecrare voluerim. quorum acerrimis judiciis si non improbetur, bona spes me tenet, eum & aliis non esse displiciturum. Valete. Script. MARPURGI, XII. Calend. April. Anno cIↃ IↃ XCIII.

HIERON.





HIERON. TREUTLERI JC.

SELECTARUM DISPUTATIONUM ad Pandectarum Juris civilis Justinianei libros quinquaginta

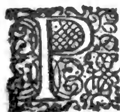
Volumen posterius.

DISPUTATIO I.

De Pignoribus & hypothecis.

Respondente Joanne à Linsingen, Hasso.

Thesis I.



IGNUS *a* est contractus *b* nominatus *c*, quo creditori jus in re alicujus constituitur propter crediti restituendi fidem *d:* eodemq; sensu hypotheca dicitur *e:* quamvis ita in specie discerni interdum soleant, ut pignus sit rei traditæ *f*, hypotheca autem rei non traditæ *g*.

a) quæ vox quandoq; significat ipsam rem pignori datam creditori, §. 7. *vers. nam pignoris, Instit. de act. t. t. de distr. pign. l. 6. §. fin. l. 8. §. 4. & 5. de pign. act. l. 17. §. 2. de pact. & alibi passim.* quò faciunt notata *sup. par. 1. disp. 24. th. 1. lit. A. & disp. 26. th. 1. lit. A.* quandoq; jus creditori in re pignorata constitutum, *in l. 1. pr. de pign. act. tot. tit. qua res pign. obl. & tot. tit. qui potior in pign. adde l. 4. ibi: contrahitur hypotheca per pactum, hic, &c.* b) *d. l. 4. l. 11. §. 2. de pign. act. arg. l. 1. in fin. de pact.* & hoc verum est si in se consideretur, interim & verè aliorum contractuum, quibus accedit, adminiculum dicitur, *argum. l. 5. hic, & Hotom. ibid. in comm.* unde & connexio tractatuum horum in Pandectis intelligitur, *vide l. 2. §. 5. & l. 3. §. 5. C. de vet. jur. enucl.* sunt autem eæ constitutiones in plerisq; editionibus ante Digest. positæ. c) *l. 1. §. fin. l. 7. §. 1. de pact. Wes. par. hic.* & quidem re initus. *§. fin. Instit. quib. mod. re contr. obl. vide Mozz. tr. de pign. c. 1. num. 3. & seqq.* ubi Dd. opiniones circa hoc examinat. Moventur quidam *l. 1. de pign. act.* ubi pignus dicitur nudo consensu contrahi: quod intellige secundùm ea quæ dicuntur *inf. lit. G.* d) *Cujac. par. hic. Vult. 1. jurispr. 34. nu. 1. adde Mozz. d. c. 1. nu.* 12. unde & differentia specifica patet à reliquis contractibus re initis, cùm mutuum & commodatum concernant rei usum, depositum custodiam rei depositæ: solum verò pignus concernat securitatem debiti. e) *l. 5. §. pen. hic, d. l. 1. pr. de pign. act. d.*

l.17.§.2. de pact. & passim alibi hæ voces sicut & actionis pignoratitiæ & hypothecariæ nomina confunduntur, *l.16.§.2. & 3 hic, l.3.§.3. ad exhib. l.13. de cond. ind. l.11.§. fin. de exc. rei jud. l.15. de re judic. &c.* Unde attento communi loquendi usu verius putamus, quòd statutum loquens de pignore locum etiam habeat in hypotheca, *per notata Neguſ. in tract. de pign. p.1 princ. num.8. & 9. Felyn. in c. cùm aliquis, de re jud. col.1.* Wesenb. *par. hic, num.3. Diſſ. Salic. Bart. &c. in l. si rem. 9. § propriè 2. de pign. act. Panorm. in d.c. qui id negant. Diſſ. aliter Rip. in rubr. hic, num.*10. & *Mozz. d.c. num.*18. qui distinguunt an tradita sit possessio, nec ne, item inter favorabile & odiosum. f) unde pignus à pugno, quòd res (scilicet mobilis) de manu in manum tradatur, *l. 238. §.2. de V.S. ubi vide Alc. Forn. Gœdd. Wes. par. & Dd. in d.l.9.§.2. de pign. act. Dd. in d.§.7. Inst. de act. Covar. 1. pract. q.13. adde l.35.§.1. de pign. act. l.36. de adq. possess. l.16. de usuc.* idq; proprium pignus nominant Mozz. *d.c.1. num.9.* Vult. *d.c.34. nu.3.* g) quod pignus improprium Dd. nominant, *Mozz. Vult. d. loc.* quia conventione perficitur, *d.l.1. de pign. act.* etsi necesse sit rem ei subjectam esse certam. (*Diſſ. Bart. in d.l.1. Abb. in d.c. n.4.*) *adde l.3.10 C. hic, l.16. pr. & fin. hic. Cujac. par. quib. cauſ. pign. tac. contr.* Alius hujus differentiæ effectus est in præscriptione, quæ contra illud pignus non currit, at benè contra hoc, *arg. l.1. §.15. de acq. poss. l. 1. 2. C. si adv. vend. l.1. C. de annal. exc. l.7. C. de præscr. 30. ann. Rip. d. rubr. n.7. Cast. 2. cons.* 70 *in fin. Neguſ. d.p.1. n.1. Mozz. d.c.1. nu.19. Crav. 1. cons.148. nu.6. Cujac. ad l.4.§. si rem. 21. de usuc.*

II.

Pignus generaliter acceptum est expressum vel tacitum *a*. Illud cum conventione, vel citra eam *b*. Pignus conventionale vel in omnibus bonis, vel in aliqua parte bonorum debitor constituit: unde aliud generale est, aliud speciale *c*. Generale etiam ad futura debitoris bona trahitur *d*: speciale est in rebus certis *e*, ultra quas non extenditur ad alia *f*.

a) *l. pen. in quib. cauſ. pign. tac. contr. de qua Cujac. 17. obs.39. l.3. C. eod. Neguſ. d. tr. p.2. memb.4.* Illud tamen dignum notatu, quod ex Vult. *d.c.34. num.7. & 8.* colligitur, tacitum pignus dici æquivocè: ut nimirum pignus ita propriè dictum semper constituatur expressè, vel à lege, vel ab homine: illo autem casu dicatur tacitum, quia conventio hominis non accedit: hypotheca verò sive pignus improprium intelligitur constitui ab homine tacitè vel expressè, sive præsumtivè, *l. 4. de pact.* utriusq; exempla vide *th.4.* b) *l. fin. C. de prat. pign. d.l. penult. ibi:* quæ ex conventione manifestarii pignoris. c) *l. 1. l. 6. hic, l. 17. C. de distr. pign.* sed si hypotheca sit in bonis per beneficium *l. 2. C. de resc. vend.* avocatis, an ea propterea extinguetur? Omninò, ut post Socin. jun. *2. cons.119. num.16.* rectè defendit Pinel. *ad d. l. 2. p. 2. c. 3. num.11. & seqq.* verius & communius ait Soar. *in lit. H. nu.137. Diſſ. vulgò Dd. Boër. decis.* 181. *nu.*10. d) *l. fin. C. quæ res pign. obl. poss.* nec opus est ut res futuras exprimat, quæ etiam ex indefinita locutione intelliguntur, *d.l. fin. Bart. in l.1. hic. Soar. lit. H. nu.* 131. *Turzan. com. opin.146.* Continentur & generali obligatione bonorum actiones, jura, nomina, *l. 3. 7. C. de her. vend. l.4. C. quæ res pign. obl.* (intellige, si simpliciter nominata sint bona: aliud si mobilia vel immobilia nominentur: neutrâ enim appellatione jura continentur, *arg. l.15. §.2. de re judic. Neguſ. p.2. memb.2. num.10. Hotom. 3. obs.3.* nisi aliud sensisse contrahentes manifestum sit: sub qua distinctione cum communi conciliari posse videtur Pinel. *ad rubr. C. de bon. mat. p.1. nu.29.*) Item merces venales,

2 9 2

tales, *l.34.pr.hic.de qua Covar.3.var.res.*10.*n.46.& seqq.* item bona emphyteutica, *l.31. & ibi Goth.hic.Neguf.p.2.memb.2.n.*28.(nisi pro quantitate pretium ipsorum æquante vel etiam excedente pignorentur, ut spes luitionis nulla sit: tum enim alienata intelligerentur, *Fanenf.de pign.p.3.memb.3.n.*10.*Gomez.de test.c.ult.n.39.Soar.in lit.P.n.123. & seqq. Neguf.d.loc.)* Non tamen in generali obligatione bonorum veniunt ea, quæ verosimiliter non obligarentur: de quibus est text.*in l.6.cum 3.seqq.hic.ubi vide notata Bart. Alex.&c.idem Bart.in l.1.C quæ res pign.obl.non poss.* Si tamen generalis obligatio concepta sit post mortem obligantis, etiam ea continebuntur, quæ *in d. l. 6. & seqq.* excipiuntur: eo enim casu cessat ratio *d.l.6.arg.l.14.§.fin.& 2.ll.seqq. Neguf.d.loc. n.34.* Non item veniunt in obligationem generalem prohibita alienari sub pœna, ut feudum, *c. 1.pr. de proh.feud. al.per Frid.* non item bona subjecta restitutioni fideicommissariæ purè vel conditionaliter, *l.fin.§.2. C.comm. de leg. vide Tessaur. decis.* 193. nec bona illius, qui heres est pignorantis, *l.29 pr.hic. Cyn.& Bald.in l.fin.quæ res pign. Bart.in l.ubi 29.C.de jur.dot.* nec res dotales, *arg.l.un. §.& cùm lex.15. C.de rei ux. act.pr. Inst.quib.al.lic.Neguf.d.p.2.memb.2.nu.*58 nec jus patronatus, ut est text. singularis *in c. cum Bertholdus, de re jud.* e) *l.1.pr.l.15. §.1.hic. adde l.4. §.4. si quis caut.* f) nihilominus tamen ea quæ rei obligatæ accedunt, vel inde nascuntur, pignoris jure tenentur, ut si fundo per alluvionem quid accreverit, *l.16.pr. hic. & ibi Goth.l.18.§.3. in fin.de pign. act.* aut proprietati nudæ ususfructus accesserit, *l. 18. §. 1. eod.* eadem in causa sunt partus ancillarum, *l.26.§.fin.l.29.§.1.hic. c.accessorium, de R.I.in 6.vide plenè Alb.Brun.tr.de augmento,concl.5 princ.* Unde & illud infertur: dotis vel alterius causæ privilegiatæ usuras vel accessiones habere eandem hypothecam, quam habet sors principalis, *vide latè Fanenf.d.tr.p.2.memb.4.n.47.& seq.* Hic tamen pro coronide notandum: quòd immobilia jure Sax. non nisi cum consensu judicis (durch Gerichts gunst) pignori dari possint. *Landr.lib.1.art.8. Reinh.p.1.diff.22.* itaq; vel coram judicio faciendę tales oppignorationes, vel si coram testibus extra judicium factę sint, actis erunt insinuandæ, ejusq; rei effectus permagnus est in jure prioritatis, adeò, ut & emphyteutica, quoad hunc effectum, non aliter quàm coram ordinario loci utiliter obligari possint, *Coler.tr.de process.execut.p.1.c.10.nu.171.Dan.Moller.1.semestr.c.20.* & judex in consensu ad pignorationes immobilium dando cautus esse debet, ne, si fortè affirmet idoneam esse hypothecam, actis prioribus non inspectis, ipse ad interesse conveniatur à creditore, qui postea præventus à prioribus hypothecariis creditum consequi non potuit. *Moller. d. lib. 1. c.21.* Cæterùm hypotheca rerum immobilium coram duobus testibus extrajudicialiter facta, eatenus tantùm valet, ne qui priorem habent, chirographariis præferatur, vel aliis etiam posteriorem judicialem, vel jus reale ex aresto habentibus, *Nov.Elect.Aug.p.2.c.23.*

III.

Citra conventionem constituitur pignus vel jussu testatoris *a*, vel Magistratus auctoritate: & hoc vel prætorium *b* est, vel judiciale *c*. Prætorium pignus est quod ex primo decreto absq; strepitu judicii datur, vel quia non satisfactum est, uti debuit, vel aliter debitor fuit contumax *d*. Judiciale pignus est, cùm executor rei judicatæ ex bonis condemnati jussu magistratus capit *e*.

a) cùm testator rem aliquam suo creditori pignori esse jubet, *l. 26.de pign. act.*

act.l.12.de alim.leg.l 8.§.15.*in fin.de transact.l.9.de ann.leg. Th.Gramm. decis.*51. b) *l.fin. C. de Prat.pign.* quod à pignore judiciali omninò differre rectè evincunt Dd. *argumento illius tit. & tit. C.si in caus.jud.pign. cap.* etsi postea in specie differentias assignant, quæ non omnes legibus probantur: ut cùm Accurs. *in d. rubr. C.de prat. pign.* ait: prætorium concedi à judice ordinario, judiciale à delegato: quod rectè post Rip.improbat Mozz.*c.2.num.*24.ubi vide plura.adde Bart. & Dd.*in d.l.15.§.2.de re jud. Neguf.p.3.memb.3.per tot.Vult.d.c.*34.*post nu.*29.ubi ait causa formali & subjecto distingui hæc duo: unde necesse est distinctas constituere species. c) *d.rubr.& tot. tit.C. si in caus.jud.pign. cap.* ubi Cuj.*in par.*differentiam veram inter hæc duo pulchrè declarat.*adde* 5.*obs.*30.*& arg.l.2.C.qui pot.in pign. Diss. Don. tr.de pign.c.5.Fr.Bald.tr.de pign.c.8.Petr.Vanderan.de privil.cred.c.15.* d) *Cujac.par.C.de prat. pign. & d.lib.5. obs.*30.*facit l.3.C.ut in poss.leg.l.12.pro emt.l.3 §.1.de reb.eor.qui sub tut. Menoch. recup. poss. remed.12.num.*17. & hoc ex jure Prætorio datur etiam adversus debitorem non judicatum,*Cujac.d.loc.Vult.d.c.34.n.29.* e) *d.t.C.si in caus.jud.l.74. de evict. Hotom. in com.hic.Cujac.& Vult.d.loc.*

IV.

Tacitum pignus ex dispositione legis seu statuti introducitur *a*: ut domino prædii in invectis & illatis in prædium pro pensione & damno rei locatæ-conductæ dato *b*, in urbanum quidem indistinctè, in rusticum autem tum, si domino sciente invecta illatáve sint *c*: creditori in fructibus fundi sive rei oppignoratę extantibus, quos debitor ejúsve heres percipit *d*: creditori mutuanti ad refectionem ædificii in illo ipso ædificio ad quod reficiendum credidit *e*: uxori in bonis mariti pro restitutione dotis *f*: pupillo & minorenni in bonis tutorum & curatorum pro administrationis officio *g*: filio ratione bonorum adventitiorum in bonis patris *h*: pupillo in bonis secundi mariti cui mulier nupsit, quæ filii impuberis tutelam susceperat, non petito alio tutore, nec restituta tutela, sicut & in bonis matris *i*: civitati in bonis administratorum *k*: legatario in bonis testatoris pro legato consequendo *l*: fisco in bonis debitorum ex causa tributi *m* vel sui contractus *n*, venditori contra emtorem ex emto agere volentem ad rem tradendam, & precium integrum non offerentem *o*, non etiam ex aliis causis *p*.

a) vel ex præsumta voluntate, vel ex privilegio, *d.l.un.§.1. C.de rei ux. act. l.1. ibi: hypothecariam ab ipsa lege, C.comm.de leg l.6.§.fin.C.de bon.qua lib.Donell.d.tr.c.4.pr.* Hoc legale appellat Mozz.*d.c.2.n.*23.*Sfort.Odd.tr.de rest.in int.p.2.q.53.art.3.n.*13.illud in specie tacitum,*c.3.n.2.vide plenè Cov.1.var.res.*7. b) *l.2.4.6.in quib.caus.tac. pign.l.fi.C.eod.l.4.de pact.& ibi Cuj.* c) Diss.ii quibus aliud est in illatis in prædium rusticum,*l.5.C.locat.*in qua Cuj.*d.loc.*post alios ait, per vocabula (voluntatis) & (scientiæ) expressam pactionē intelligi.*idem in not.ad §.7.Inst.de act. Wes.par.in quib. caus.tac.pign.nu.2.Donell.d.c.4.Balduin.c.6. Vult.d. c.nu.*13.Aliud tamen est in libris studiosorum, & rebus alienis in prædium urbanum invectis, *vide p.1. disp.29.th.4.l.7.pr. in quib.caus.l.3.C.eod.l.24.§.1.locat.vide d.disp.29.thes.*4. Quin & de minore video dubitari,

bitari, an in illatis ab ipso in prædium urbanum tacitum pignus constituatur, si consensus curatorum non intervenerit? Quod affirmant gl. & Bald. *in l.fin.C.de leg. tut.Castr.Ang.Ias.in l.4.de pact.idem post Rom.& Alex.in l.si constante, 24. in 4.qu.3.part. princ.sol.matr. Neguf.p.2.memb.4.n.154.* Negant Dyn. *in §.7.Instit.de act.Bart.Fulg.Salic. Cost.in d.l.4.de pact.idem Bart.Imol.Cuman.in d.l.24.Menoch.adip.pos.remed.3.num.66.& seqq.idem in arb.jud.li.2.cent.2.cas.171.n.30.& seqq.* Ego distinguendum puto *ex l.22.pr. C.de admin.tut.* d) *l.3.C.in quib.caus.tac.pign.* antequam consumantur: tum enim condicentur, *l.16.§.4 hic.* e) *l.1.in quib.caus.l.52.§.10.pro soc.* quod non idem est in eo qui ad reficiendam navem vel aliam rem credidit: tum quia non eadem ratio: nempe ne ruinis civitatis aspectus deformetur: tum quia textus deficit, qui expressus requiritur, cùm jus singulare extendi volumus. *Don.d.c.4.Conna.4.comment.17.Hot.in comm. ad tit.in quib.caus. Vanderan.de privil.cred.c.8.Diss.Accurs.& vulgò Dd.in l.5.& seq.qui pot.in pign.Neguf.d.memb.4.n.162. Mynf.1.obs.60.Geil.2.obs.12.num. 4.vide p.1.disp.20.in fin.* f) *l.un.§.2.C.de rei uxor. act.* qua de re plenè Neguf. *d. memb.4.n.24.& seqq. & nos inf.disp.24.* g) *l.fin.in quib.caus.l.20.C. de adm.tut.* h) *l.8.§.4.C.de secund. nupt.l.6.§.2.l.fin. C.de bon.qua lib.* i) *l.pen.C.in quib. caus.Nov.22.c.40.adde Nov.94.c.2.Goth.ad l.2.C.quand. mul. tut.off.l.6.§.pe.C.de sec.nup.* k) *arg.l.fin. C.quo qui.ord.conv.* per quam id notat Alex. *in l.1.§.si heres, 16.ad SC. Treb. Neguf.d.membr.4. nu.119.* quod idem est in prælati bonis ob administrationem Ecclesiæ, *c.illud,11.q.13. Neguf.d.loc.n.120.& seq.* l) *l.1.C.comm.de leg.* m) *l.1.C. in quib. caus.* n) *l.2.d.tit. l.46.§.3. de jur.fisc.* Hoc autem fisci jus omnes principes & civitates habent qui superiorem non recognoscunt, vel recognoscunt quidem, sed tamen ex concessione vel privilegio superioris merum & mixtum imperium, juraq; regalia & fiscalia habent. *Neguf.d. memb.4.n.114.post Bart.in l.2.pr de jur.fisc.* o) *l.Iulianus 13.§.offerri,8.de act.emt.l.hereditatis venditio.22.de her.ven. l.quod si nolit.§.idem Marcellus, de adil.edict.l. 12. C.de rei vind.* aliud est si res tradita, & fides de precio habita sit; *per notata sup.p.1.disp.28.th.6.lit.A pulchrè Soar.lit.V.num.36.* cautela tamen hoc casu est, ut in instrumento venditionis expressa venditori hypotheca reservetur, quoad precium plenè solutum sit, *arg.l.licet.8. C.qui pot.in pign.Geil. 2.obs.15.n.7.Capoll.caut.124.n.2.* p) *ut in casu l.60.de jur.fisc.l.10.de pact.* quos perperam alii huc referunt, *vide etiam Neguf.d.memb.4.p.2.ante n.165.* ubi & ipse refert casus legibus expressos, quibus jus tacitæ hypothecę inducitur ex dispositione legum. Jure statutario tamen tacitas hypothecas etiam in aliis casibus induci posse non est dubium, *arg.l.9.de just.& jur.Neguf.d.loc.n.164.Moller.2.semestr.3.* ubi rectè decidit, etsi jure Saxon. mulier minori æquiparetur, ut tam in litibus quàm contractibus validè ineundis utatur autoritate curatoris judicialiter dati: quod tamen in bonis illius curatoris mulieri non sit jus tacitæ hypothecæ: quia talis curator plerunque ad unum tantùm & alterum actum adhibetur: liberam autem bonorum administrationem non habet, ut curator minoris: adde, quòd jura correctoria strictè accipiuntur. *Bart.& Dd.in d.l.9.Tiraq. de ll.connu.gl.5.nu.27.& 62.Cacheran.decis. Pedem.59. Hart.Pistor.2.q.2.l.sancimus, C.de test.Moller.4.semest.41.num.8.& 9. vide Nov. Elect. Aug. p.2.c.15.& c.25.Diss.Bald.in l.properandum,§.fin.C.de judic.num.2.* Notabile exemplum taciti pignoris jure consuetudinario inducti est arestum Saxonicum, quòd bona rei taciti pignoris nexu afficit, cujus ratione arestator præfertur omnibus creditoribus, posteriorem hypothecam habentibus, *Coler.de proc.execut.p.1.c.2.nu.279.Reinh. p.4.diff.58.* requisita & formam hujus aresti vide Nov. Elect. Aug. *p.1.c.29.* Illud generali-

neraliter notandum, tacitæ hypothecæ in feudis regulariter locum non esse, cujus rei effectus permagnus apparet *ex Nov. Elect. Aug. p. 2. c. 25. ubi vide.*

V.

Oppignorare possunt domini veri *a*, vel quasi *b*, & qui dominorum loco habentur *c*, res quascunque *d*, etiam nomina creditorum *e*, usumfructum *f*, &c. nisi specialiter prohibitæ inveniantur naturâ *g* vel legibus *h*.

a) *l. 6. C. quæ res pign. obl. l. 2. 6. & ult. C si res al. pign. arg. l. nemo, de R. I. Don. d. tr. c. 7. pr.* Quid ergo si res aliena pignori nexa sit, an hoc nocebit creditori, præsertim ignoranti, si dominus postea debitori heres extiterit? Minimè: *l. 22. hic, cui non obstat l. 40 de pign. act.* vide Vult. 1. *disc. schol.* 17. novè & eleganter eas conciliantem: ut in illa prorsus ignorante rei domino facta sit ejus oppignoratio: in hac autem dominum rei etiam reclamasse, & monuisse haud dubiè creditorem ne reciperet, debitorem ne daret, indicant illa legis verba (sine mea voluntate:) ideoque utilis pignoratitia in nostro casu dabitur creditori. Diss. Acc. & vulgò Dd. quorum opinionem, quòd nimirum altera lex de hypothecaria, altera de pignoratitia utili contraria loquatur, sequitur Conn. 4. *comm.* 13. *Don. d. tr. c. 7. Fr. Balduin. d. tr. c. 12. Diss. aliter Fulgos. in d. l. 40. n. 12. Charond. 1. verisim. 20. Aliter Alc. 7. parerg. 14. reprehensus à Rob. 2. rec. lect. 1. Aliter Gabr. Mud. in l. 1. n. 21. hic. Aliter deniq; Duar. 2. disp. ann. 4. quem sequitur Russard. & Pac. in not. ad d. l. 22. & d. l. 40. Cuj. 19. obs. 26.* Illud nihil refert, ipse dominus an alius ejus nomine oppignoret: sive ei specialiter mandatum sit, sive omnium bonorum administratio concessa ab eo, qui sub pignoribus accipere solitus esset, *l. 11. §. fin. l. seq. de pign. act.* b) ut emphyteuta, modò solvat canonem, *l. 31. & ibi Goth. hic, vide p. 1. disp. 29. th. fin.* superficiarius, modò domino solvat solarium, *l. 13. §. hic, l. 25. qui pot. in pign.* bonæ fidei possessor, cui Publiciana competit, *l. 18. l. 21. §. 1. hic.* c) ut tutores, curatores in rem pupillorum vel minorum sub pignoribus mutuantes, *l. 16. de pign. act. l. 7. §. 1. de reb. eor. qui sub tut.* d) *d. l. 13. §. 2. hic, l. 18. pr. de pig. act. l. 3. 7. C. de her. vel act. vend. Mynf. ad §. fin. Inst. quib. mod. re contr. obl. num.* 8. e) *l. 13. in fin. l. 20. hic.* f) *arg. l. 9. addita l. 11. §. 2. hic, facit l. 72. de R. I. vide p. 1. disp. 16. th.* 10. *lit. B.* g) ut res sacræ, sanctæ, & religiosæ, *l. 2. C. de relig. & sumt. fun. l. 3. C. quæ res pig.* liber homo, *l. 6. C. eod.* (vide tamen casum *l. 2. C. de postl. rev. l. 15. 21. eod. l. 20. §. 1. qui test. fac.*) unde nec liberorum hominum, quibus alieni debiti causa manus injiciuntur, oppignorationes (repressalias vocant) de jure defendi posse existimamus, *l. un. C. ut nullus ex vic. pro al. vic. deb. Nov. 52. & ibi Goth. Geil. tr. de pign. c. 2.* (Diss. Mart. Laud. & Jac. à Canib. *in tract. de repressa. ubi & latè Georg. Lorich. in enchirid. arrestorum per tot. allegat pro se Damhoud. & Mynf.*) nec in pendenti erit hoc casu obligatio, *arg. §. 2. vers. nec in pendenti. Inst. de inut. stip. l. 83. §. 5 de V. O.* h) ut res pupillares, *l. 22. C. de adm. tut. l. 1. §. 2. quæ res pign. alien. l. 2. l. 20. de pignor. act.* litigiosæ, *l. 1. §. fin. d. tit.* servitutes urbanæ & rusticæ. *Don. d. tr. c. 8. Duar. 2. disp. 13. Diss. Mud. de pign. c. quæ res pign. obl. n. 16. Conn. 4. com. 14. & alii multi allegati p. 1. disp. 17. th. 12. lit. B.* fideicommisso purè subjectæ, *l. fi. §. 2. C. comm. de leg.* præmia futuræ victoriæ, *l. 5. C. quæ res pign.* dotalia, *d. l. un. C. de rei ux. act.* feudalia, *c. 1. de proh. feud. al. Geil. 1. obs. 117. Wes. par. quæ res pign. n. 2.* (in fructibus tamen feudi aliud receptum esse docent Wes. Geil. *dd. loc. Spec. de pign. §. 1.*) instrumenta deputata ad agriculturam, *l. 7. l. 8. & auth. seq. C. quæ res pign. obl.*

VI. Reci-

VI.

Recipit pignus diem, conditionem, & pactiones *a*: puta ut creditor fructus rei pignoratæ, quos alioqui non lucratur, sed sorti imputat, aut aliud quid supra sortem pro usu pecuniæ accipiat, quæ species ἀντίχρησις vocatur *b*. Pactum verò legis commissoriæ *c* ut iniquum & pignori ceu fiduciæ contrarium in hoc contractu improbatur *d*.

a) *l.4.hic.* & quocunque modo constitutum ratum habendum est, nisi is jure prohibeatur, *l.55.de leg.1.l.19. de usufr.leg.l.24.de usuc.Nov.22.c.33.* Huc pertinet observatio practica juris Saxonici: cùm enim illo jure non valeant oppignorationes immobilium sine consensu magistratus factæ, magistratus autem plerunq; ad certum tempus, puta ad annum, biennium, triennium, vel similiter, ejusmodi oppignorationibus assentiatur, inde persæpè in iis locis, ubi juris Saxonici usus est, quæri contingit: an assensus ille magistratus ad certum tempus limitatus, etiam ultra id tempus extendatur? Affirmat Dan. Moller. 4.*semestr.*24. atque ita judicatum scribit, sed mihi negativa semper visa est verior, quam benè defendit in simillimis terminis Surd.*decis.Mant.*189.*per tot.* b) *vid.l.39.de pig. act.l.9.§.fi.de sup.leg.l.11.§.1. hic,l.14.17.C.de usur. Myns.6.obs.71.Geil.2.obs.3.* sed quid si usus ille superet legitimum usurarum modum, ut si centum mihi mutua dederis, & à me pignori acceperis fundum, qui quotannis fructum viginti aureorum solebat reddere? certè injusta antichresis, & in fraudem legitimæ usuræ contracta videri posset: propter incertum tamen fructum leges id concedere *ex d.l.*17. probare conatur Balduin.*d.tr.* quod non placet Don. *c.4.de usur. propter l.1.§.3.h.t.* vide tamen Cujac.8. *obs.*17.*Borch.c.6.de usur. n.3.* c) quod ita à commissis, h.e. ob commissum sive delictum fisco adjectis dicitur, *l.8.14. & t.t. de public.* unde quoties id agitur, ut res pœnæ nomine ob non impletam legem contractus retineatur, lex commissoria vocatur, *vide exemplum in p.1.disp.28.th.9.lit.D.* & quod latius etiam pateat, collige *ex l.4. & t.t. de l. commiss.* & quidem jus Digestorum, quale id hodie habemus à jure Cod. quantum ad prohibitionem legis commissoriæ pignorum non discrepat, ut cum communi rectè defendit Dan. Moller. 2. *semestr.*34.*Diss. Pin.ad rubr.C.de resc.vend.p.2.c.1.nu.*27. d) *l. fin.C.de pact.pign.* ne debitor præter spem suum amittat, aut iniquè vendere cogatur. *Balduin.d.loc.* unde consequitur, si convenerit, ut pecuniâ ad dictum diem non solutâ res justo precio emta sit, pactum valere, *l.15.§.fin. hic. Don.d.tr.c.11.* in tantum autem prohibetur hîc legis commissoriæ pactio, ut nec indirectè apposita valeat: cõmune ait Jas. *in l.122.pr.de V.O.nu.25. &* 27. neque ex post facto. *Mud.d.tr.c.de pacto,l. commiss.n.20. & seqq.Cuj.15.obs.22.Diss. vulgò Dd.per l.34.de pign.act.vide & Nic. Vallam tr.11.* adeò, ut ne jurata quidem valeat, *Panorm.c.significant,hic.Diss.Cost.in d.l.34.* excipe tamen caussam fidejussoriam, quia ibi de utilitate tertii agitur, *l.fin.de contr.emt. & ibi vulgò Dd.vide Marc.Mant.fin.47.n.2.& 3. Diss.Moli.tr.de usur.q.52.n.356.Pinel.d.p. 2.c.1.n.30.Moller.2.semestr.34.*

VII.

Pignore constituto creditori fit potestas ejus persequendi *a*, aut, nisi luatur, distrahendi *b*: persequitur actione Serviana directa vel utili *c*. Illa est actio realis *d* data creditori ad res in prædium rusticum à colono illa-

neraliter notandum, tacitæ hypothecæ in feudis regulariter locum non esse, cujus rei effectus permagnus apparet *ex Nov. Elect. Aug. p. 2. c. 25. ubi vide*.

V.

Oppignorare possunt domini veri *a*, vel quasi *b*, & qui dominorum loco habentur *c*, res quascunque *d*, etiam nomina creditorum *e*, usumfructum *f*, &c. nisi specialiter prohibitæ inveniantur naturâ *g* vel legibus *h*.

a) *l. 6. C. quæ res pign. obl. l. 2. 6. & ult. C si res al. pign. arg. l. nemo, de R. I. Don. d. tr. c. 7. pr.* Quid ergo si res aliena pignori nexa sit, an hoc nocebit creditori, præsertim ignoranti, si dominus postea debitori heres extiterit? Minimè: *l. 22. hic, cui non obstat l. 40 de pign. act.* vide Vult. 1. *disc. schol.* 17. novè & eleganter eas conciliantem: ut in illa prorsus ignorante rei domino facta sit ejus oppignoratio: in hac autem dominum rei etiam reclamasse, & monuisse haud dubiè creditorem ne reciperet, debitorem ne daret, indicant illa legis verba (sine mea voluntate:) ideoque utilis pignoratitia in nostro casu dabitur creditori. Diss. Acc. & vulgò Dd. quorum opinionem, quòd nimirum altera lex de hypothecaria, altera de pignoratitia utili contraria loquatur, sequitur Conn. 4. *comm. 13. Don. d. tr. c. 7. Fr. Balduin. d. tr. c. 12. Diss. aliter Fulgos. in d. l. 40. n. 12. Charond. 1. verisim. 20. Aliter Alc. 7. parerg 14. reprehensus à Rob. 2. rec. lect. 1. Aliter Gabr. Mud. in l. 1. n. 21. hic. Aliter deniq; Duar. 2. disp. ann. 4. quem sequitur Russard. & Pac. in not. ad d. l. 22. & d. l. 40. Cuj. 19. obs. 26.* Illud nihil refert, ipse dominus an alius ejus nomine oppignoret: sive ei specialiter mandatum sit, sive omnium bonorum administratio concessa ab eo, qui sub pignoribus accipere solitus esset, *l. 11. §. fin. l. seq. de pign. act.* b) ut emphyteuta, modò solvat canonem, *l. 31. & ibi Goth. hic, vide p. 1. disp. 29. th. fin.* superficiarius, modò domino solvat solarium, *l. 13. §. hic, l. 25. qui pot. in pign.* bonæ fidei possessor, cui Publiciana competit, *l. 18. l. 21. §. 1. hic.* c) ut tutores, curatores in rem pupillorum vel minorum sub pignoribus mutuantes, *l. 16. de pign. act. l. 7. §. 1. de reb. eor. qui sub tut.* d) *d. l. 13. §. 2. hic, l. 18. pr. de pig. act. l. 3. 7. C. de her. vel act. vend. Mynf. ad § fin. Inst. quib. mod. re contr. obl. num. 8.* e) *l. 13. in fin. l. 20. hic.* f) *arg. l. 9. addita l. 11. §. 2. hic, facit l. 72. de R. I. vide p. 1. disp. 16. th. 10. lit. B.* g) ut res sacræ, sanctæ, & religiosæ, *l. 2. C. de relig. & sumt. fun. l. 3. C. quæ res pig.* liber homo, *l. 6. C. eod.* (vide tamen casum *l. 2. C. de postl. rev. l. 15. 21. eod. l. 20. §. 1. qui test. fac.*) unde nec liberorum hominum, quibus alieni debiti causa manus injiciuntur, oppignorationes (repressalias vocant) de jure defendi posse existimamus, *l. un. C. ut nullus ex vic. pro al. vic. deb. Nov. 52. & ibi Goth. Geil. tr. de pign. c. 2.* (Diss. Mart. Laud. & Jac. à Canib. *in tract. de repressa. ubi & latè Georg. Lorich. in enchirid. arrestorum per tot. allegat pro se Damhoud. & Mynf.*) nec in pendenti erit hoc casu obligatio, *arg. §. 2. vers. nec in pendenti. Inst. de inut. stip. l. 83. §. 5 de V. O.* h) ut res pupillares, *l. 22. C. de adm. tut. l. 1. §. 2. quæ res pign. alien. l. 2 l. 20. de pignor. act.* litigiosæ, *l. 1. §. fin. d. tit.* servitutes urbanæ & rusticæ. *Don. d. tr. c. 8. Duar. 2. disp. 13. Diss. Mud. de pign. c. quæ res pign. obl. n. 16. Conn. 4. com. 14. & alii multi allegati p. 1. disp. 17. th. 12. lit. B.* fideicommisso purè subjectæ, *l. fi. §. 2. C. comm. de leg.* præmia futuræ victoriæ, *l. 5. C. quæ res pign.* dotalia, *d. l. un. C. de rei ux. act.* feudalia, *c. 1. de proh. feud. al. Geil. 1. obs. 117. Wes. par. quæ res pign. n. 2.* (in fructibus tamen feudi aliud receptum esse docent Wes. Geil. *dd. loc. Spec. de pign. §. 1.*) instrumenta deputata ad agriculturam, *l. 7. l. 8. & auth. seq. C. quæ res pign. obl.*

VI. Reci-

VI.

Recipit pignus diem, conditionem, & pactiones *a*: puta ut creditor fructus rei pignoratæ, quos alioqui non lucratur, sed sorti imputat, aut aliud quid supra sortem pro usu pecuniæ accipiat, quæ species ἀντίχρησις vocatur *b*. Pactum verò legis commissoriæ *c* ut iniquum & pignori ceu fiduciæ contrarium in hoc contractu improbatur *d*.

a) *l.4.hic.* & quocunque modo constitutum ratum habendum est, nisi is jure prohibeatur, *l.55.de leg.1.l.19. de usufr.leg.l.24.de usuc.Nov.22.c.33.* Huc pertinet observatio practica juris Saxonici: cùm enim illo jure non valeant oppignorationes immobilium sine consensu magistratus factæ, magistratus autem plerunq; ad certum tempus, puta ad annum, biennium, triennium, vel similiter, ejusmodi oppignorationibus assentiatur, inde persæpè in iis locis, ubi juris Saxonici usus est, quæri contingit: an assensus ille magistratus ad certum tempus limitatus, etiam ultra id tempus extendatur? Affirmat Dan. Moller. *4.semestr.24.* atque ita judicatum scribit, sed mihi negativa semper visa est verior, quam benè defendit in simillimis terminis Surd. *decis. Mant.189.per tot.* b) *vid.l.39.de pig. act.l.9.§.fi.de sup.leg.l.11.§.1. hic, l.14.17.C.de usur. Myns.6.obs.71.Geil.2.obs.3.* sed quid si usus ille superet legitimum usurarum modum, ut si centum mihi mutua dederis, & à me pignori acceperis fundum, qui quotannis fructum viginti aureorum solebat reddere? certè injusta antichresis, & in fraudem legitimæ usuræ contracta videri posset: propter incertum tamen fructum leges id concedere *ex d.l.17.* probare conatur Balduin. *d.tr.* quod non placet Don. *c.4.de usur. propter l.1.§.3.h.t.* vide tamen Cujac.8. *obs.17.Borch.c.6.de usur. n.3.* c) quod ita à commissis, h.e. ob commissum sive delictum fisco adjectis dicitur, *l.8.14. & t.t. de public.* unde quoties id agitur, ut res pœnæ nomine ob non impletam legem contractus retineatur, lex commissoria vocatur, *vide exemplum in p.1.disp.28.th.9.lit.D.* & quod latius etiam pateat, collige *ex l.4. & t.t. de l. commiss.* & quidem jus Digestorum, quale id hodie habemus à jure Cod. quantum ad prohibitionem legis commissoriæ pignorum non discrepat, ut cum communi rectè defendit Dan. Moller. *2.semestr.34. Diss. Pin.ad rubr.C.de resc.vend.p.2.c.1.nu.27.* d) *l. fin.C.de pact.pign.* ne debitor præter spem suum amittat, aut iniquè vendere cogatur. *Balduin.d.loc.* unde consequitur, si convenerit, ut pecuniâ ad dictum diem non solutâ res justo precio emta sit, pactum valere, *l.15.§.fin.hic. Don.d.tr.c.11.* in tantum autem prohibetur hîc legis commissoriæ pactio, ut nec indirectè apposita valeat: cõmune ait Jas. *in l.122.pr.de V.O.nu.25. & 27.* neque ex post facto. *Mud.d.tr.c.de pacto,l. commiss.n.20. & seqq.Cuj.15.obs.22.Diss. vulgò Dd. per l.34.de pign.act.vide & Nic. Vallam tr.11.* adeò, ut ne jurata quidem valeat, *Panorm.c.significant, hic.Diss.Cost.in d.l.34.* excipe tamen caussam fidejussoriam, quia ibi de utilitate tertii agitur, *l.fin.de contr.emt. & ibi vulgò Dd. vide Marc. Mant.fin.47.n.2.& 3. Diss.Moli.tr.de usur.q.52.n.356.Pinel.d.p. 2.c.1.n.30.Moller.2.semestr.34.*

VII.

Pignore constituto creditori fit potestas ejus persequendi *a*, aut, nisi luatur, distrahendi *b*: persequitur actione Serviana directa vel utili *c*. Illa est actio realis *d* data creditori ad res in prædium rusticum à colono illa-

tas *e*, & pro mercede vel deterioratione rei expresse oppignoratas vindicandum *f*. Hæc ad vindicandum res inquilini tacitè *g* vel alterius debitoris quocunq; modo oppignoratas *h* datur.

a) *l.17.hic. Wes.par.qui pot.in pign.* b) *t.t.D.& C.de distr.pign.* c) §.7.*Inst.de act.*dicta à Servio Prætore Romano, autore Mynſ.*in d.*§.7.*nu.*10.*Don.d.tr.c.*9.non à servando,*ut vult Acc.ib.* d) *arg.l.9.de R.V.l.25.pr.de obl. & act.l.16.§.2.l.21.§.3. hic. Don. d.c.9.* e) *d.§. 7. & ibi Cuj.ibid.n.2.Wes.n.*1.Diss.Mynſ.post Dd. vulgò, qui ipsam Servianam etiam ad res inquilini referunt.Datur hæc actio etiam ad fructus in prædio natos,& tacitè obligatos, *Don. in d.§.7.n.2.* f) avocata nempe possessione, *arg.l.1.§.16.ad SC.Treb.*ab eo cui jus in re constitutum est. g) quæ quasi Serviana, quia ad exemplum ejus introducta,*d.*§.7. interdum simpliciter Serviana,*l.5.pr.l.18.l.21.§.hic.*utilis Serviana,*l.13.§.1.ad SC.Vell.l.1.C.com.de leg.* abusivè pignoratitia dicitur, *l.22.hic,l.7.§.12.com.div.l.19.l.pen.in fin.de exc.rei jud.l.3.§.3.ad exhib.Don.d.c.9.* Tacitè dico propter *l.46.in quib.caus. vide sup.th.4.* h) *d.l.1.C. com.de leg.d.*§.7. & probat creditor in his actionibus,rem pignori nexam esse,& tempore nexus constituti saltem in bonis pignorantis fuisse,*l.3.pr.l.15.§.1.hic,l.23.de prob. Mynſ.in d.§.7.n.24.Geil.2.obs.26.* Præscribitur his actionibus ab extraneo b.f. possessore annis 10.inter præsentes,20.inter absentes, *l.1.2.C.si adv.cred.præsc.opp.l.fin.C.de obl.& act.* à m. f. possessore 30.annis,*l.7.pr.C.de præscript.30.ann.*ab ipso verò debitore ejúsve herede 40.annis,*d.l.7.§.1.& ibi in par.Cuj.*

VIII.

Possessione pignoris avocata si adhuc debitor tardet solvere,sequitur distractio pignoris *a* facienda legitimè *b* à creditore *c*: idq; vel ex conventione circa id facta *d*: quod si de non alienando pignore ab initio convenerit, trina denunciatione opus est *e* testatò facta *f*. Idem fuerit nullâ pactione apposita,& ne tunc quidem expectari biennium oportet *g*.

a) qua facta sibi ipsi creditor satisfacit,*l.13.de distr.pig.Wes.par.ib.pr.* b) autore judice,solenniter, & bona fide,quod in quibus positum sit,explicatur *l.4.7.9.& passim. C.d.t.Don.d.tr.c.10.* c) *Cuj.par. D.eo.* d) *d.l.7.l.4.de pign.act.* §.1.*Inst. quib.al. lic.* quod tamen nisi bona fide & solenniter faciat pignoratitia tenetur,*d.l.4.& 9.C.d.t.* ob solennitates verò à creditore omissas,non infirmatur venditio, *argu.d.l.7.l.14. C.si vend.pign.ag. Don.d.c.10. Diss.Dd. in l.11.C.de distr.pign.* e) *d.l.4. Paul.2.sent.13.§ si inter. & ibi Cuj.* Creditor tamen juri distrahendi omninò renunciare non potest, ut rectè volunt Bart. Salic.Castr.Cost. & vulgò Dd.*in d.l.4.de pig.act.Soar.in addit.ad Pin.in l.2. C.de resc.vend.p.2.c.2.n.5.* idque probatur *per l.5.de pig.act.Diss. Pinel.d. loc. Don.d.c.10.* Imò pactione de non alienando interposita ne quidem biennium expectari necesse est. *Don.d.c.10.Diss.Dd.in d.l.4.per l.fin.§.2. C.de jur.dom.imp.commune ait Fich.in addit.ad Villal.in lit.P.n.84.* Inter unamquamque autem denunciationem dies decem intercedent, *argu.l. 21.§. 1. de const.pec.l.68.l.seq.de judic. Don.d.c.10.Diss.gl.Bart.& alii in d.l.4.de pign.act.*qui triduum,alii unum diem medium ponunt: alii arbitrio judicis relinquunt. *Castr. Salic. Ang. in d. l. 4.* f) *d.l.4. C.de distr. pign.* Jure Saxon.in executione super vendendis pignoribus vel una quaterdena, vel ex plerorumque locorum consuetudine tres quaterdenæ simul pro pleno termino præfigitur, intra quod tempus debitor satisfaciat: quod nisi fecerit,

tempore

tempore illo elapso pignora capta publicè solent venalia exponi per subsequentes tres terminos judiciales, drey Dingstage/die nechsten nach einander/ qui singuli per dies quatuordecim invicem distare debent, intra quos licet debitori satisfaciendo pignora redimere, quod si non faciat, tunc extraneo cuilibet plus numeranti venduntur, non obstante, quòd in diem carius vendi potuissent, *Lambr. lib.1.art.20. Weichbild art. 29.§ fin. cum art.64. König.c.103.n.19. Coler. de proc. exec. p.1.c.2.n.43. & seq. & c.10.num.175. & p.3.c.9.n.63. Nov. El. Aug. p.1.c.32. Fachs. diff.57. Reinh.4.diff.29.* g) *d.l.7.C. de distr. pign. Don. d.c.10. Dis. Wes. par. D.d.t.n.4. per l.3.§.2.C. de jur. dom. Goth. ad l.13. de distr. pign. gl. & Dd. in d.l.4. de pign. act. Soar. in lit. P.n.116.* Quibus consequens est, cùm creditor id jure suo faciat, debitorem obnunciatione sua illud non impedire posse, *t.t.C. deb. vend. pign. imp. Donel. d.c.10. Vult. d.c.34.* & creditor citra fraudis suspicionem vendens de precio fidem habere potest, *l.24.§.2. de pign. act. Neguf. p.6. memb.1.nu.37.* Itaq; pignore vendito & secuta traditione emtor dominus fit & manet, & omne jus offerendæ pecuniæ perimitur, *l.18.C. de distr. pign. & ibi Cujac. par. l.46. de adq. dom.* (nisi in casu *l.7.§.1. de distr. pign.*) nec creditor de evictione tenetur emtori, *Wes. par. eod. nu.8. vide tamen disp. seq.* Quod si res emtorem non inveniat, nec debitor pignus luat, constitutio *l.3.§.2. C. de jur. dom. imp.* servabitur. Quibus casibus usurarum nomine pignus retinere liceat, vide controvertentes Rob.1. *animadv.26. Cujac. not. Merc.26. & Rob.1. not. ad notat. Merc.26.* in qua quæstione non displicet mihi distinctio Don. *in l. un. in fin. C. etiam ob chirogr. pec.*

IX.

Solvitur pignus debiti solutione naturali *a* vel ficta *b*: oblatione, consignatione & depositione debiti *c*: voluntate creditoris expressa *d* vel tacita *e*: rei interitu *f*: tempore *g*: mutatione debitoris *h*: sententia vel jurejurando *i*.

a) *l.49. de solut. arg pr. Instit. quib. mod. obl. toll. l.9.§.3. de pign. act. l. pen. C. eo. l.1. pr. l.6. de distr. pig. adde casum l.12 §.1 eo. l.19. qui pot. in pig.* unde constat, oblato per qualemcunq; pignoris possessorem debito fieri, ut creditor ab actione hypothecaria intentanda repellatur: ut tamen ad cessionem juris compellatur, offerentem oportet esse justum possessorem, *arg. d.l.19. ubi Bald. Castr. in l. si res.17 de leg.1. Molin. de usur. q.47. n.338. & q.49. nu.344. Diss. multi ibid. alleg.* Solutionem autem intellige integram, *l.6. C. de distr. pign.* ubi vide pulchrè id explicantem Cuj. *in par.* Quid si debitor pignus æquè idoneum invito creditori offerat, an prius pignus liberatur? Non: *arg. l.9.§.3. de pig. act.* juncta interpretatione vulgari, *l.59.§.1. mand. facit & l.14.§.1. de const. pec. Aret. Ias. Rip. Purp. in l.2.§.1. si cert. pet. Cagn. in l.25. de R.I.n.6. probat Soar. lit. P.n.121. Diss glos. & vulgò Dd. in l.22. hic. Dec. in d.l.2.§.1. & in d.l.25.n.3. Neguf. part.3. memb.1.nu.21.* b) ut si creditor donet debitum principale, *l.1.§.1. quib. mod. pign. solv.* quod censetur facere si reddat cautionem, *l.2. & ibi Dd. de pact. l.7. & ibi Goth. C. de remiss. pign. Men. lib. 3. præsumt.140. per tot. vide p.1. disp.6. th.3.* non autem si reddat pignus, ideò jus pignoris remisisse censebitur, *Cost. in d.l. 2. de pact. glos. Bart. Ias. in l.1. de lib. leg. Duar. in l.3. de pact. Diss. Neguf. p.6. memb.3.n.19. & seq. Cuj. in d.l.2. Borch. de pact. c.2.n.5. & seqq. Conn.5. comm. 4.* c) *l.1. C. qui pot. l.19. C. de usur. l.10. l. fin. C. de pign. act. l.9. C. de solut.* d) puta ut à pignore recedatur, *l.5. princ. quib. mod. pign. solv.* idq; in hypotheca specialiter sic dicta dubio caret, Jas. & vulgò Dd. *in l.17.§.2. de pact.* sed etiam in pignore, cujus possessio penes creditorem hæret, verum est, *Mud. d. tr. tit. quib. mod. pign. toll. nu.2.*

post Bart.Bald.Ang.in d.l.17.§.2.Diss.vulgò Dd.gl.Alex.Fulg.Castr.Alberic.in d.l.17.Moz.d.tr.tit.quem pig.solv.n.4. & seq.Fich. in add.ad Villal.lit.P.nu.83. Tacitum tamen pignus jam antè à lege constitutum per supervenientem expressi pignoris constitutionem non perimitur: (quod ratione privilegii sive prælationis, de qua plenè agetur infrà *disp.*24. notandum) *Ias.in d.§.7.Inst.de act.n.67.Io. Fab.ib.num.5.* commune ait Bursat. 1.*cons.*120.*n.*29.*Boër.decis.*332. *Diss.Cyn. Ang.Salic. & alii in l.5.C. locat.* Illud indubitatum: etsi pignore reddito obligatio pignoris tollatur, debitum tamen ipsum adhuc peti posse, nisi hoc actum probetur, ut principalis obligatio etiam perimeretur, *arg. l.7.C.de remiss.pign.l.3.de pact.ibiq; pulchrè Cujac. & Duar.l.2.de lib.leg.l.2.C.de pign.Bart. & Ias.in l.2.de pact.* e) ut si venditioni pignoris consentiat, *l.4.§.1.l.7.pr.l.8.§. quib.mod.pign.solv.vel novæ obligationi,l.12.eod.* si tamen voluit salvum sibi esse jus pignoris, vel de precio sibi satisfieri, solutione non secuta jus suum retinet: nec videtur consensisse, etsi sciat rem distrahi, nisi cùm agitur de libertate, *l.1.C.de remiss.pig.* aut de re fisci, *l.8.C.eod.* vel similibus causis privilegiatis. *Negus.p.6.memb.3.* sed oportet aliunde consensum apparere, qui cùm apparet, in dubio id egisse præsumitur creditor, ut pignus solvatur, *l.14.§.1.quib. mod pign.solv.ibiq; Dd.vulgò.* Diss. alii, qui putant, etsi consensus appareat, non tamen remissum censeri jus pignoris, nisi & illud expresse actum sit juxta distinctionem modò positam, *Negus.d.loc.num.*13. *& seq. Conn.4.comm.19.n.5.& seq.Menoch.lib.3 præsumt.*159.*per tot.Mud.d.c.n.*14. *&* 15.*Diss.vulgò Dd.* f) *d.l.8.princ.* intellige totali, *arg.l.21.de pign.act.l.29.§.penult.& fin.l.16.§.2.hic. Wes.par.quib.mod.pign.solv.* qui rei interitus, si dolo vel culpa creditoris contigit, in actionem pigneratitiam directam venit, *ut notatur th.seq.lit. G.* casum verò fortuitum minimè præstat creditor, *arg.l.5.& 9. C.de pign.act.* & creditum suum hoc casu petere creditor non prohibetur, *§.fin.Inst.quib.mod.re contrah.oblig.l.23.in fin.de R.I.* ubi post Dd.latè tractat Dec. Sed jure Saxo. licet de pignore, quod absq; sua culpa interiit, non teneatur creditor, tamen amissione crediti sui gravatur; *ut ex Landr. lib.3.art.5.circa fin.ibi:* stirbt aber ein Pferd: inferunt juris Saxon. interpretes, *Zobel.2.diff.*32.*Fachs.diff.*3.*Reinh.*1.*diff.*17.*Sneid.ad §.fin. Inst.quib.mod.re contrah. oblig. Wes.par.de pign.act.nu.7.prope fin.* verùm id, ut ab æquitate jurisgentium devians, abrogat Nov. Elect.Aug.*p.2.c.*26. adeoq; ad jus civile hoc casu reditum est. g) *d.l.6.pr.quib. mod.pig.vel hypoth.sol.* puta, si ad certum tempus est, modò illa pactio non in legem commissoriam incidat. Alii intelligunt tempore pignus solvi, si usucapiatur: quod secus esse dixi infra *p.2.disp.22.th.4.lit.M.* (Diss. præter ibi allegatos Goth. *in d.l.6.pr. lit.H.*) h) *l.1.§.fin.d.t.* i) ut si juratum vel judicatum sit, pignus obligatum non esse, *l.5.§.fi.l.13.d.tit.*

X.

Pignore soluto *a* oritur actio pignoratitia: eaq; directa, qua debito soluto *b* agit debitor *c* contra creditorem *d*, ut rem sibi pignoratam restituat *e* unà cum fructibus *f*, & damnum dolo culpavé datum resarciat *g*, & quæ nata longissimi temporis præscriptione tollitur *h*: vel contraria, qua creditor agit contra debitorem ad id quod sibi pignoris nomine abest *i*.

a) unde differentia actionis Servianæ vel quasi à pignoratitia propriè sic dicta apparet, quòd illa durante, hæc soluta demum pignoris obligatione datur. Wes.

Wes.par.de pig.act.n.6. b) *l.40.§.fin.d.tit.l.11.C.eod.* Nota tamen casus, quibus & ante solutionem rectè pignoratitia agitur, *l. 9. §.fin. l.fin. in pr. vers. si operam. eod.* c) etiam prædo, *l.9.§.4.l.22. §.2.eod.* d) sine legitima causa pignus retinentem. *§.fin.Inst quib.mod.re cont.obl.l.11.§.3.d.tit.* non tamen contra tertium possessorem: est enim personalis, *l.fin.C.de distr.pign.Neguf.p.7.memb.2.n.1.& seq. Bald.d. tract.c.ult.* e) *l.40.§.fin.d.tit.l.11.C.eod.* f) *d.l.9.in fi.d.l.22.§.2.l.1.2.3.& ult.C.eod.* g) *l.14.25.d.tit.l.19.C.de pign.& hyp.facit l.23.de R.I.juncto §.fin.Instit. quib.mod.re contr.obl.* sed distinguitur inter pignus autoritate magistratus constitutum, & conventione contractũ: in hoc de dolo & culpa tenetur, *l.5.§.2. comm.l.14.d. tit.* in illo de dolo tantùm, *l.9.§.5.de reb.aut.jud.poss.Balduin.d.c.ult.* h) *d.l.nec* 10. *ubi Azo & alii. C.d.tit.l.5. C.quib. non objic.long. temp.præscript. l.2.pr. C.de constit.pec. Neguf.p.6.m.2.nu.*19.*& seq. Zas.in §.actionum*, 28.*Inst.de act.nu.*62.Juri tamen offerendi luendiq; pignoris tanto tempore non præscribi verius est, *vide p.1. disp. 28. th.*10.*lit.* D.adde ibi allegatis pro hac sententia Cuj. *ad l.3.de usuc. & in par. C. de præscr.*30.*ann. Hip.de Mars.tr.de fidei.n.*101. *Zas.in d.§.28.n.62.* (Diss. præter ibid.allegatos Wes.*cons.2. n.94.& cons.8.n.3.*) *vide pulchrè Io.Kœpen.decis.1.n.38.& seq.usq; ad n.*47.ubi juri reluendi non præscribi docet; etsi aliud sentiat in jure offerendi circa pactum retrovenditionis: eandemq; distinctionem jam ante tradidisse videtur Schurff. 1. *cons.* 70. *&* 2. *cons.89.nu.9.Port.3.com. concl.32. & 38.* i) *l.16.§.1.d.t.*exempla vide *l.8.pr.9.3.31. 32 36.eod.Old.class.3.act.13.*

DISPUTATIO II.

De ædilitio edicto, evictionibus, & de rescindenda venditione.

Respondente Upio à Burmania, Frisio.

THESIS I.

ÆDilitium *a edictum b* est jus honorarium *c*, per quod ob rei *d* traditæ vitium *e* redhibitio fit vel quanti minoris supplementum *f*. Ejus tria sunt capita *g*, quorum duo priora huc pertinent, & ex contractu emtionis & permutationis tantùm *h* descendunt.

a) sic dictum, quòd ædilibus præcipuè cura erat non modò ludorum, ædium & viarum, sed etiam annonæ, & exinde ut venditionibus omnes fraudes amoverentur. *Cuj.par.hic.Wes.ibid.pr.Donel.c.1.ad hunc.tit.* Dicti sunt ædiles, quòd ædes sacras & privatas procurarent. *Varro lib. 4. l. 2. §. 21. de orig. jur.* iidemq; curules, quòd sellis curulibus eburneis insiderent. *Liv.lib.7.Agell.3.noct. Att.*18.*& lib.6.c.9.Caball.c. 1.pr.ad hunc tit.* b) quod & ipsum legis vim habet, *§.7.Inst.de jure N.G.& C.* non ex se, sed & placito olim populi, deinde Principis eatenus autoritatem illi accommodantis, ut ex eo jus dicatur, *arg.d.§.7.Bodin.3.de Repub.1.pag.* (*mihi*) 257. Cæterùm fragmenta ejus sunt *in l.1.hic.* quæ supplet Donel. *c.1.ib. ex l.44.§.1.l.19.§.fin.l.55. l.25.l.29.§.1.l.31.§.21.& seq.l.22.l.37.h.tit.* c) *d.§ 7.ubi vide Cuj.in not.* creatos esse primùm ædiles anno ab V. C. 388. constat ex Liv. *lib. 6.* & ad honoris amplioris gradum primus ascensus constituta ædilitas fuit. *Cic.3.de LL.* Paulatim verò Prætoria

riæ jurisdictionis partem magnam quasi usucceperunt ædiles, ait Bodin. 3. *de Repub.* 3. *pag.* (*mihi*) 281. ubi de ipsorum officio accuratè disserit. Quin & mensuris eos præfuisse, justasq; mensuras fuisse ædilitias, & quæ ad eas exigerentur, ex Pers. *Sat.* 1. & Varrone, docet Turneb. 29. *adv.* 20. *in fin.* d) etsi enim de servis & jumentis edictum loquatur tantùm, idem tamen in omni pecude, *l.* 38. §. 4. imò in re quavis mobili & immobili obtinet, *l.* 1. *pr. l.* 49. *hic, l.* 4. *C. de ædil. ed.* ubi quid sit pestilis vel pestibilis fundus vide Cuj. 16. *obs.* 24. e) quod & Platoni 10. *de LL* placuisse refert Menoch. 2. *arb. jud. cent.* 1. *cas.* 50. *n.* 2. *Cab. d. c.* 1. *n.* 2. Vitium intellige corporis, non animi, *l.* 4. nisi domino corpus reddat inutile, & subtrahat, *l.* 17. §. 1. 2. *hic. Surd. ad rubr. C. d. t. n.* 5. Hæc vitia faciunt locum triplici de causa: ex reticentia, *d. l.* 1. *Cuj. par. hic.* ex dicto promissovè, *l.* 43. *de contr. emt. l.* 13. §. 4. *de act. emt. l.* 37. *de dol. mal.* & quod ædilitiis stipulationibus non caveatur emtori, *l.* 28. *hic. Cuj. d. loc. Cabal. ad hunc tit. c.* 2. *nu.* 28. *& seq.* nec tantùm in re simpliciter vendita, sed & in accessoriis ejus, *l.* 31. §. 19. *hic.* Si verò universitatem (puta peculium vel hereditatem) accessuram dictum sit, quamvis in ea servi vitiosi fuerint, redhiberi non poterunt, *l.* 32. *& seq. eod.* f) unum de mancipiis: alterum de omni pecore vendito: in quibus præcipuè explicandis JCti in hoc tit. laborarunt: tertium, ne animal noxium habeatur eo loco, quà vulgò iter fit, extat *l.* 40. *& seq. hic.* cujus interpretatio omissa est, neq; id ad emtiones pertinet. *Don. c.* 1. *hic. Wes par. hic, nu.* 2. *& seqq.* g) *l.* 19. §. 5. *l.* 63. §. 1. *eo. ubi gl. Bart. & vulgò Dd. Bald. in l.* 2. *C. de ædil. act. Caball. d. c.* 2. *n.* 7. *& seq. Don. ad hunc tit. c.* 4. *Hotom.* 4. *obs.* 17. *Diss. Cuj.* 12. *obs.* 23. qui etiam ad locationes extendit, quem sequitur Althus. *d. c.* 34. *per l. antep. C. loc.* Imò ne quidem ad locationes in longum tempus extendi debere puto, propter *d. l.* 63. *Diss. Bald. & Caball. dd. locis.*

II.

Unde actiones oriuntur duæ, redhibitoria & æstimatoria *a*. Redhibitoria *b* est actio Prætoria *c* arbitraria *d*, qua omnia in integrum restituuntur re reddita *e* & precio recepto *f*.

a) *Cujac. & Wes. par. hic, per l.* 18. *& l.* 44 §. 1. *hic.* b) redhibere est facere, ut rursus habeat venditor quod habuerat, *l.* 21. *pr. hic. adde Caball. d. c.* 2. *num.* 1. eaq; emtori datur, si res vendita sit vel permutata, *d. l.* 1. *pr. l.* 19. §. 5. *hic. Caball. d. c.* 2. *n.* 5. si res emta vitiosa sit, *l.* 4. §. 3. *hic.* idque ante venditionem, *l.* 58. § *fin.* & hoc emtor ignoret, *l.* 1. § 6. *hic.* Ex illo est, ut si equus intra triduum moriatur, morbus præcessisse præsumatur. *Cyn. Bald. & alii in l.* 1. *C. hic, argu. l. si ventri*, §. *fin. de privil. cred. Caball. d. c.* 2. *nu.* 25. *& seq.* Ex hoc est, ut venditorem ignorantia non excuset, quia ut ait Bald. *in d. l.* 1. illa damnum emtoris non minuit: ne quidem si emtor supinè ignorabat, *Azo in summ. C. d. tit. n.* 24. *Caball. d. c.* 2. *n.* 23. *Diss. gl. & Bald. in d. l.* 1. c) *arg. d.* §. 7. *Inst. de jure N. G. & C. & ibi Dd. Donell. c.* 6. *hic. Diss. Caball. d. c.* 2. *num.* 3. & Dd. vulgò, qui redhibitoriam aliam faciunt prætoriam, aliam civilem, quod eleganter refellit Donel. *d. loco*, idem subolvit Sich. *in d. rubr. n. ult. post Petr. & Cyn.* d) *arg. l.* 45. *hic. ubi gloss. in verb. jubetur. Zas. & Mynsi. in* §. *præterea*, 31. *Inst. de act. Loriott. tr. de act. axiom.* 69. *Caball. d. c.* 2. *n.* 4. *Menoch.* 1. *arb. jud. cent.* 1. *cas.* 5. *n.* 25. *vide Donel. c.* 5. *per l.* 29. *hic. & in* §. 31. *n.* 11. *Inst. de act. Diss. Old. class.* 4. *act.* 2. e) ejusq; emolumentis & accessionibus, cum præstatione damni, si quod ipsius culpa datum est, *l.* 31. §. 17. *l.* 33. *l.* 38. *l.* 47. *hic. Don. d. cap.* 5. f) perinde ac si nullus contractus intercessisset, unà cum usu[illegible] & interesse, *l.* 27. 29. *hic. Wes. par. n.* 7. Illud addo, in venditionibus fiscalibus redhibitoriæ locum non esse.

esse, *l.1.§.3.* quia caussa ejus publica, adeoq; id habet ex privilegio. *Bald. in l.1. C. de her. vel act. vend. Diss. Vgo Donell. in d.l.1. §.3.* quòd scire vitia rerum venditarum fiscus non possit. Alia hujus actionis singularia, & differentiam à civilibus ex emto actionibus notat pulchrè Goth. *ad l.1. pr.* Libellus quomodo in ea concipiendus remissivè notat Caball. *d.c.2. in fin.* & benè Sichard. *ad rubr. hic, num. 9.* Notanda venit hîc etiam juris civilis & Saxonici differentia: illo jure emtor redhibitoriam actionem habet pro omnibus internis sive non apparentibus vitiis equi, quæ venditor non indicavit, *l. 43 pr. gloss. in l. ob quæ. 4. §.3. verb. dixerunt, l.38. §.8. hic. Spec. tit. de resc. vend. §. nunc dicendum, num. 2.* Jure autem Saxonico venditor equi regulariter tantùm de tribus internis vitiis, puta quòd non sit retrogradus, stätig/ neq; cæcitate latente laboret, Staarblind/ neq; scabiosus sit, Haarschlechtig. *Weichbild. art. 97. Coler. p. 2. de proc. exec. c.1. num. 71. & seq. Reinh. p. 6. diff. 56.*

III.

Æstimatoria *a* est actio Prætoria arbitraria, qua agit *b* emtor in hoc, ut quantò pluris emisset ignorans *c* rei qualitatem, id venditor etiam ignorans *d* damnetur ei reddere.

a) ab æstimanda re, *l. 18. l. 44. hic.* quæ aliâs quantò minoris, aliâs quantò majoris appellatur diverso respectu: differt autem à priore, quod in nonnullis casibus datur, quibus illa non daretur: illa resolvit contractum, hæc non itidem: illa intra sex menses ob vitium rei, ob ornamenta jumentorum intra duos menses: hæc intra annum præscribitur, *l. 38. pr. l. 19. §. fin. hic.* illa semel tantùm intentari potest, hæc diversorum vitiorum nomine sæpius, *l.31. §.16. hic, l.32. §.1. de evict.* illa tale vitium continet, ut emtor ob id emturus non fuisset, si scivisset, hæc etiam aliud quodvis, *l.43. §.6. hic, l.25. § 1. de exc. rei jud.* Illud verè dicitur: eum qui alterutra earum egerit, si altera postea agat, exceptione submoveri, *d.l.25. §.1. Donell. hic, cap. 6. vide Cremens. sing. 165. Caball. c.3. num. 4. hic. Bald. in l.4. C. hic, num. 9.* Clausulâ autem hujus actionis: Quanti minoris scilicet res est, vel: Quanti majoris scilicet futura erat, si vitium abesset, veram rei æstimationem continet, nec ab ea differt: Quantò minoris scilicet erat quis emturus, *arg. l. inter 179. de V.S. ubi Alc. Donel. d.c.6. Cab. d.c.3. nu. 7. Diss. Bald. in l.2. q.2. C. de resc. vend. Bar. in l. Iulianus 13. in pr. de act. emt.* b) intra annum, ut modò dixi *l.2. C. hic.* isq; à tempore scientiæ computatur, *l.55. hic.* c) *arg. d.l.1. §.6. l.14. §. ult. hic. adde l.31. de pact. Gomez. 2. var. resol. 2 n.49.* ideoq; & servi vel filii scientia semper, ignorantia nisi certum hominem emi mandârit, domino vel patri nocet vel prodest, *l.51. hic, & ad eum Cujac. tr. 8. ad Afric.* & rectè ex persona domini utilis exceptio hoc casu procuratori non opponitur, *d.l.51. in fin. Rob. 2. rec. lect. 4. Diss. Connan. 3. comm. 14. vide l.13. de contr. emt. l.17. de lib. caus.* d) *Cujac. par. C. hic. l.1.2.6.13. pr. eod. l. si minor. C. de act. emt.*

IV.

Utraq; hæc actio ad heredes est transitoria *a*: & ubi neutra earum competit, tum ad actionem in factum ædilitiam recurritur, quæ utplurimùm facta redhibitione *b* datur ad precium recuperandum: item si quis in loco publico animal nocivum habeat *c*.

a) *l.23. §.5. l.19. §. pen. l.48. §.5. hic.* & in fidejussores in universam caussam acceptos, *l.56. eod.* b) *l.31. §. 17. & seq. hic.* atque eo casu non quæritur, an caussa

redhibitionis fuerit, sed an redhibitum sit, *d.§.17.Caball.ad hunc tit.c.ult. n.* Et hanc quoq; actionem, ut reliquas ædilitias, temporalem esse puto verius, *Dd.in l.38.princ. hic.Pet.Iacob.in pract.lib.actionis in factum adil.Caball.d.c.ult.num.2.Diff.Spec.tit.de emt. & vend.§.de resc.vend.arg.l.35.de obl.& act.* c) puta verrem, canem, aprum, aut simile animal, *l.40.& seqq.Caball.d.c.ult.num.3.Wesenb.par.hic,in fin.* & his si liber homo perierit, ducenti solidi præstantur: si nocitum fuerit, quantum æquum & bonum judici videbitur: cæterarum rerum dupli æstimatio est, *l.42. hic. Wesenb. d. loc.* Sed dubitari potest, an hæc locum habeant, si serpentum aut similium animalium, qualia circulatores circumferre & proponere solent, fortè metu damnum datum sit? Affirmat Roman.*sing.704.* quod sequitur Covar.*in Clem.1.p.2.§.5.num.11. de homicid.* Negat Rip.*tract.de pest.in tit.de praservat.remed.contr.pest.num.89.Menoch.2. arb. jud. cent.4. cas.366.* quod probari videtur *per l. ult. de extr. cogn.* Ergóne, inquis, hac actione homo liber æstimationem recipit? Ea impropria est, *ut not. Bud. ad d. l. 42. A.Aug.2.emend.9.*

V.

Evictio a est rei nostræ, quam adversarius legitimo titulo acquisierat, per judicem facta recuperatio *b*. De qua præstanda licet ex natura contractus teneatur venditor *c* (non etiam donator *d*) plerunq; tamen per stipulationem *e* simplæ *f* vel duplæ *g* emtori, sine tamen satisdatione *h*, cavetur.

a) ab evinco, quod est vincendo extorqueo. *Don. ad hunc tit.c.3.in pr.* quod exemplis eleganter confirmat Casp. Caballin.*in prafat.tr.de evict.num.1.* cur inventa evictio vide ibid.*nu.2.& seqq.* & quod ex parte agentis favorabilis, ex parte rei odiosa, *ib.nu.10.Diff.Cast.in l.cum emtor.ad l.Falc.* b) *l.24.56.& seq.hic.* (Rectè autem *in d.l.56.pr.* legitur: ut simpla promittatur, &c. quod benè explicat Anton. Fab. *2.conject.3.Diff.Cuj.11.obs.4.*) *l.16.de R.V.Cuj.ad d.l.24.tract.6.ad Afric.* confer alias definitiones apud Caball. *d.tr.§.1. num.1.& seq.* c) *l.16.pr.hic,l.6.C.eod.* etiam ob usum vel usumfructum venditum, non ob servitutem, *l. 43. hic, l. 38. §. 3. de V.O. ubi Duar. Cuj. Don. c. 6. ad h.t.* ubi rationem differentiæ assignat: quia per id quod servitus debetur, de jure dominii nihil imminuitur, neq; ad persecutionẽ, neq; ad utendi fruendi facultatem: nec enim per id, quod alteri per fundum meum jure servitutis ire agere licet, ideò id mihi non licet: quod in usu & usufructu secus fit. Itaq; verba illa *d.l.38.§.3.* vel de quo alio jure, non putamus de servitute posse accipi. Dissent. Coras. ibid. aliter Fulg. aliter Zas. & alii ibid. Judæos venditores ad evictionem non teneri, tradit Reinh.*p.1.diff.15.* Landrecht *lib. 3. art. 7.* d) sive à conventione, sive à traditione inceperit donatio, *l.2. & ibi Duar. C.hic, arg. l.62.de adil.ed.(Diff. Acc. Azo, Sich ad d.l.2.nu.9.Mud.de act. emt.c quando stipu.nu.35.)* nisi evictio promissa fuerit stipulatione, *Caballin. tract. hic, §.4. num.3.* non pacto, etiam hodie, *d.l.2.Cujac.ad Paul.5.sent.11.§.mutus.Duar.ad d.l.2.& latè Sichard.nu.4. usq; ad num.9.l.pracipimus, C. de appell.Diff.gloss.Bart.Salic.& vulgò Dd.ad d.l.2.item Acc.Bart.Bald.in l.38.in fin. de donat.* Idq; totum, quòd nimirum donator indistinctè de evictione nõ teneatur, etiam jure Saxon.verum est, Landrecht *lib.3.art.4.ibiq; addit. Wesenb.de donat.num.7.Reinh.p.1. diff.5.* e) quæ committitur quando judicio res evicta, & emtori ablata est, ubi tum evictionis nomine rectè agi dicitur, *l.3.C.hic.Donell.c.3.ibid.latè Caball. in suo absoluto tract.de evict.§.1.* f) in qua promittit venditor, si res emtori evicta fuerit,

fuerit, simplum precium restituere, *d.l.16. & l.37.hic.* g) quæ continet, ut re evicta venditor duplum precii conventi præstet, *l.17.18.53. hic.* h) *l.56. hic. Wes.par.n.2.Cujac.11.obs.4.*

VI.

Duplex igitur competit nomine evictionis actio, una ex emto *a*, altera ex stipulatione simplæ *b* aut duplæ *c*: & utraq; tum demum competit, cùm res evincitur aut tota, aut pars ejus *d*.

a) ex natura contractus etsi nihil convenerit, *l.60. princ. hic, & ibi Salic. per l.6.C.eod.* quæ apud Dd. est tacita evictio. *Caball.d.tr.§.2.nu.3.& seqq.* daturq; quando rei pars non est integralis, *l.36. hic. pulchrè Donell. c.7. ibid.* & quamvis stipulatio simplæ vel duplæ interposita sit, tamen hac agere licet. *Mud.ad tit. de act.emt.c.de quo sic cavend.nu.23.& seq.Donell.d.c.7.Wesenb.par.hic, nu.6. in fin.facit l.18.l.56.eod.Diss.Ant. Fab.3.conject.1.* Æstimatio autem in hac actione fit ex precio communi, *l.63.ad l.Falc. Cost.ad l.13.hic.* b) qua emtor simplum, hoc est, precium rei consequitur, & nihil præterea: contra eos qui docent hujus actionis duo esse capita, quorum altero precium, altero interesse contineatur. *Donell.c.7. hic. Mud.ad tit. de act.emt. c.ad quid comm.stip. qu.5. num.13.* c) qua emtor ad duplicatum precium agit, *l.56. §.2.l.48.l.17. eod.* neq; augmentum neq; diminutionem recipit, *l.64. hic. l.44. de act. emt.facit l.fin.de præt.stip.§.fin.Instit.de V.O.Cujac.in l.23.de usuc.Wesenb.par. hic, num.7. & 8.* d) nec distinguimus inter partes congeneres & disgeneres, nec inter stipulationem duplæ, & actionem emti, *l.43. hic, l.38.§.3.de V.O.Donell.d.c.6.hic.Diss. Cuj.ad d.l.23.Pac.5.antin.34.*

VII.

Cessant hæ actiones, si emtor litem contra se motam autori suo aut heredi *a* etiam scienti *b* non nunciaverit: aut sciens rem alienam, alterive obligatam emerit *c*, adeò, ut nec precium eo casu repetere possit *d*.

a) *l.8.21.C.hic.Caball.§.3.per tot. Mascard. 1.de prob. conclus.614.per tot.* Quid si heres sit pupillus? huic, si tutor absit, denunciandum est, *l.56.in fin. hic. Don.ad l.8. C.eod.nu.8.* Quod in favorem emtoris receptum puto cum Molin. *tr. de usur. nu. 309. Diss.Accurs.in d.l.56.* Illud non interest, ante vel post litem contestatam fiat denunciatio, *l.29. §.fin hic. Io.Ign. in l.21. §.ult. ad SC.Syll.* idq; in praxi se vidisse ait D.Regn. Sixtin.*ad l.1.C.ubi in rem act.exerc.Sichard.in l.8.num.15.hic.Goth.ad d l.29.* dummodò non propè ipsam condemnationem fiat. Quid si causa venditoris notoriè sit injusta? hoc casu denunciationem minimè necessariam putamus, *l.11. §. emtorem, & ibi Cost.de act.emt.Fulgos.in l.55. hic.Canonist.in c.fin.de emt.& vend.Covar.3.var. resol.17. illat.6.Caball.d.§.3.n.74.* tenetur enim venditor de evictione, etiam non secuta judicis sententia, per rationes quas alleg.Caball.*d.loc.* Diss.multi ibid. alleg.*num.79.& seqq.* Quid si in instrumento emtionis juravit venire ad defendendum venditor? adhuc denunciatione opus est, *arg.l.emtor, C.hic.& arg. l.fin. C.de non num.pec.Alc.in l.5.verb. deberes, si cert.pet.Gomes.in §.item si quis postulante, Inst.de act.num.10. Baver.tr. de mora. p.2.nu.25.latè Caball.d.§.3.n.55.& multis seqq. Diss.Ias.in d.l.5.n.22. Dec.n.41. Capic.decis. 106.nu.3.Aufrer.in add.ad Capell.Tholos.q.407.limit.5.Covar d.c.17. illat.5.* Nec procedit quorundam conciliatio, distinguentium an de pœna agatur, an de interesse, *per not.Caball.d.§.3.num.70.confer arg.l.7.§.1.de adul.l.75.de proc.* Illud etiam hîc contro-

verti

verti video; qualis denunciatio sufficiat, an teneatur emtor suis expensis tradere omnia acta & copiam jurium, quæ producta fuerunt à principali actore molestante? Verius est, sufficere exhibitionem citationis sibi factæ, vel libelli exhibiti, *Alex. in l.non solùm, §.morte, de novi oper.nunc. Dissent. Cagnol. in l.venditor.49.de judic.num.4.* qui omnia acta & copias jurium requirit. Aliter dissentit Ang. *in l.emtor, C.de evict.* qui sufficere putat simplicem narrationem litis motæ. b) *facit l.55.§.fin.l.56. §.4.hic.Duar.ad l.8.hic.Donell.ibid.num.10.Sich.num.16. Bart. Bald. & vulgò Dd.quos allegat Caball.d.§.3.num.2.Diss.Dyn.in c.eum qui,de R.I.in 6.Cyn. & Iac.de Belvis.in d.l.emtor,C.hic.* c) *l.7.C.comm.utr.jud.l.27.C.hic.c.un. de invest.de re al.fact. Zas.ad §.fuerat,Instit.de act.num.34. Caball.* §.4. *num.* 50. nisi pacto conventionis sibi prospexerit, *d.l.27.d.c.un.* d) *facit l.27.C.hic.Diss.vulgò Dd.Covar.3.var.resol.13.vers. ad eam.Hartm.Pistor.2.q.10.num.22.Forner.2.select.13.* nisi expressè de evictione fuerit pactus, *d.l.27.*

VIII.

Venditor porrò denunciatione sibi facta tenetur emtorem defendere in foro rei conventi, non suo *a*: quod & in clerico *b* & in fisco *c* verum esse putamus: tenetur item ad omnes expensas litis necessarias *d*, idq; officio judicis, etiamsi emtor petere omittat, continetur *e*.

a) *l.49.de judic.l.1.C.ubi in rem act.exerc.Caball.d.§.3.n.118.* sive venditor utatur exceptione declinatoria jure privilegii, sive jure communi, *Castr. in d. l.* 49. nisi fortè is ipse judex de evictione teneretur: tum enim recusari potest. *Spec. tit. de jud. deleg.§.superest, vers.item si causa,&c.Rebuff.tit.de rec.art.9.gl.un. nu.13. Afflict.decis.217.* b) *arg. d.l.49.* quæ agit de venditore cui ex privilegio competebat declinatoria, *ut not. Castr.ibid.pulchrè Covar.1.pract.quæst.8.nu.3.Capic.decis.197.num.7. Caball.d. §.3.num.119.& seq.* quæ communis opinio probatur à Mynſ.1 *observ.22. Diss.Ang.in §. actionum,Inst.de act.nu.19.* c) *arg.d.l.49.* facit quod fiscus privati jure utitur, quoties expressè non reperitur exemtus, *glos.in l.20.§.9.de pet.her.arg.l.15. § fin.de test. mil.Bald.in l.3.C.de jur.fisc.Cov.d.c.8.nu.3.Caball.d.§.3.nu.124.& seq. Diss.Anchor.in c.ea quæ,de R.I.in 6 per d.l.3.C.de jur.fisc.Castr.post Bart.in d.l.49.Capic.decis.197.Rebuff.tit.de dilat.gl.un.n.9.* d) *Imol.in c.finem,de dol.& contum.Caball.d.§.3.n.148.Diss.Cast. & Alex.per l.1. C.de peric. & comm.* idq; intelligo si damnetur emtor: nam si absolvatur, verius est eum à venditore sumtus repetere non posse, *l.18. in fin. & ibi glos.C.hic. arg.l.11.pr.de act.emt.juncta l.51.hic.& arg.§.3.Inst.de emt.vend.Diss.Bart.in l.1. C.hic. Caball.d.loc.* e) per ea quæ dicta sunt suprà *p.1.disp.12.th.17.lit.A.* quibus adde quæ in specie ad hunc casum ponderat Bologn. *in l. idq. 45. §.1. de act.emt. Diss.vulgò Dd.in l.venditores.102.de V.O.per d.l.45.§.1.Caball.d.§.3.n.149.*

IX.

Atq; ad hæc venditor emtori consummato contractu tenetur. *Rescinditur* verò omninò venditio tum aliis modis *a*, tum sententia judicis ex beneficio l.2.C.de resc.vend. *b*: unde condictio ex lege datur *c*, si alteruter *d* contrahentium plus duplo *e* dederit quàm acceperit: si tamen malit emtor rem retinere, contractus ad æqualitatem reducitur *f*.

a) puta contrahentium consensu etiam ex intervallo rebus integris, *l. 58. de pact.l. 5. hic.* etsi constitueris meo nomine possidere. *Bart. in d.l.58. Everh. in Topic. loco,*

loco, Ab æquipoll.n.4. item beneficio actionis ex emto, ut si pactum quod causam contractui dedit, non servetur, *l.6. C. de pact. int. emt. &c. vide tot. tit. de resc. vend. & ibi West in parat.* b) quod ab Impp. novè introductum eleganter & nervosè probat Pinel. *ibid. p.1. num.3. & seqq. glos. & vulgò Dd. per l.36. de V.O. l.54. de contr. emt.* (quam ad ædilitium edictum pertinere docet inscriptio) *l.7. de jur. dot. &c.* & defendit Cujac. 23. *obs.* 24. Et est id jus summa humanitate introductum. *Pinel. ibid. nu.22. Diss. Molin. tr. de commerc. num.* 172. qui duram & à Tyrannis conditam legem exclamat. c) *arg. l. un. de cond. ex leg.* faciunt quæ dicta sunt suprà *p.1. disp.24. th.11. adde Pinel. d. p.1. c.3. num.9. & p.2. c.1. nu.26 post Ang. in l. si id quod aurum, de V.O. Diss. Bald. Cagnol. & plerique in d. l.2. diversimodè.* alii actionem ex emto, quæ communis est, defensa à Donel. *ad d. l.2.* quam refutat Cyn. *in d. l.1. n.3.* alii officium judicis, quod probare videtur Cujac. *d. loc.* & falsum arguit Bald. *in d. l.2. nu.9.* alii actionem in factum generalem, &c. dari sentiunt. d) utriq; enim concedi benè probat Pinel *p.1. c.2. nu.1. & seq.* post omnes scribentes adde Cov. *2. var. resol.3. nu.8. Don. ad d. l.2. nu.17. Rob.2. anim.12. & 13. Diss. Cujac. 16. obs.18. & 23. obs.32. & in Merc. 2. not.12. & 13. adde Menoch. 2. arb. jud. cent.1. cas.88 n.61. in fi.* e) cùm deceptus non dimidium accepit ejus quod dedit vel quod accipere debuit, *Don. ad d. l.2. Pinel. d. loc. n.4. Rob.2. anim.13. in fin. Cujac. 16. obs.18. post Molin. tr. de usur. q.14. n.175.* Diss. in læsionis computatione omnes veteres. f) *d. l.2. C. hic, l.3. C. comm. utr. jud.*

X.

Ut igitur condictio hæc competat, emtor rei mobilis sive immobilis *a*, etiamsi ea peremta sit *b*, demonstrabit *c* se ultra dimidium justi pretii *d* esse deceptum: illud non attendetur, utrum rei valorem sciverit necne *e*: & annos triginta durat *f*.

a) *glos. in d. l.2. ad fi.* ubi & reliqui Dd. iidem *in l.63. ad l. Falcid. facit d. l.2. verb. rem ubi Cagnol. num.198. Pinel. p.2. c.1. num.17. Robert. 2. anim.12. & 2. not. ad not. Merc.12. Diss. Massuer. in praxi. tit. de emt. num.43. Cujac. par. C. hic, & 23. obser.32. & 2. not. Merc.12.* Imò etiam interposita post perfectum contractum stipulatione locus remedio est, *arg. l.19. de novat.* nisi judicialiter vel interposito decreto ea celebretur, *Mynf.12. cons. in fin.* b) sine emtoris culpa, *Covar. 2. var. resol.4. nu.13. & 14. (Diss. variè Dd. ibi relati.)* merces enim tantùm est in obligatione, precium in solutione. *Bald. in d. l.2. n.22. Salic. nu.18. Castr. n.16. arg. l.1. §. fin. si cui plus quàm per l. Falc. Cov. d. nu.14.* adeoq; libellus alternativè concipiendus. *Bart. in d. l.2. nu.13. Padill. nu.38.* & durat electio usq; ad executionem, *Bald. ibid. num.35. adde Pinel. p.2. c.1. num.36. Diss. Canonist. ibid. alleg. Fr. Crem. sing.84.* c) regulariter per testes, de quo vide latè Pinel. *p.3. c. ult. nu.8. & seqq.* d) communis, non ex affectu, aut unius & alterius sensu, *Pinel d. loc. nu.12. & 17. Covar. 3. resol.3. facit d. l.63. ad l. Falcid. l.33. ad l. Aquil. Diss. Bald. in d. l.2. nu.25.* e) *per notat. Pinel. p.1. c.2. nu.11. & seqq. Diss. omnes alleg. ibi. nu.10.* f) *arg. l.15. §. pen. de cond. ind. & Dd. vulgò in d. l.2. arg. l.7. C. de 30. ann. præscr. Diss. Cujac. 16. obs.18.* qui quadriennio finiri putat: præsupponit enim competere officium judicis: quod refellit Alex. *1. cons.91. n.8.*

XI.

Etsi autem hoc beneficium de contractu emtionis videtur loqui tantùm, tamen non improbabiliter porrigitur ad locationem *a*, permutatio-

nem *b*, divisionem *c*, dationem in solutum *d*, & alios contractus *e*: non ad transactionem *f*, aut adversus tertium possessorem *g*.

a) quippe emtioni vicinissimam, *§.1.Instit.locat.l.1.& 2.eod.l.14. C.de usur.* & quidem tam in locatore quàm conductore, *vide alleg. supr. p.1.disp.19.th.8.lit.B. Diss. Cuj.16.obs.18.& 9.obs.15.& 2.not.Merc.14.* b) *l.2.de rer.perm.l.29. § pen. de ædil. ed.faciunt not.à Tiraq.de retr.lign.§.1.gl.14.n.28.* Quomodo tamen hîc computari debeat læsio vide *Pin p.1.c.3.nu.13.* c) *gl.in l.3.C.quib.ex caus.maj. & l.3. C.comm. utr.jud.* illud tamen verius puto dici, quòd hoc casu non datur electio convento, an consentiat rescissioni divisionis, ut alia fiat, an velit supplere quod justo precio deest, *Cyn. Bellapert.in d l 3. Diss.Bald. & pleriq. ibid.vide Pin p.2.c.1.num.3.& seq.* d) *l.4.C.de evict.l.15 quib.ex caus.in poss.Pin.p.1.c.3.n.8.* quia & illa vim habet venditionis. *Diss. Bald. & alii per l. 42. de pact.* e) in quibus hinc inde nascitur obligatio, quatenus sibi non consonant extrema, ita ut læsio ultra dimidiam contingat, *not. Bald in d l.2.n.19.* etiamsi stricti juris sint, *arg.l.bonam.C de obl & act.l.7.C.de revoc.don. l.25.rer amot.juncta l.36.de obl.& act.* Hîc & illud non ineleganter quæri potest: An remedium hoc *l. 2.* locum habeat, quando venditor promisit cum juramento non contravenire venditioni? quod magis est, ut negetur, *per tradita sup.p.1. disp.6.th.7. lit.E.& disp.21 th.21.lit.B.& in specie gloss.& Dd in d.l.2 Cagn.ibid.n 91.Crav.1.consil.124. n.9.Rol.à Valle 1.consil.13 n.24.& seq.& consil.59.n.18.A Gabr.tit de emt.concl.1.n.78.& seq. Pin.in d.l.2.p.3.c.1.n.1.& seq.Padill.ibid.n.32 Jos.Lud.p.2.decis.Perus.n.97.Covar.2.var.resol.4.& in c.quamvis.p.3.§.4.de pact.Cach.decis.41.n.8.Tessaur.decis.16. n.2.*(Diss.plurimi alleg.ibid.)adeò, ut ne quidem ad supplementum precii venditori actio hoc casu supersit, *Cacher.Pinel.dd.locis.Tessaur.d.decis.n.3.* An idem dicendum in venditione jurata rustici, minoris, mulieris, *vide eund.ibid.& Asin.in tr.de exec.§.8.c.129.* f) *l. 25.de re jud.Don.in d.l.2.n.22.vide plenè alleg.sup.p.1.disp.7.th.6.lit.C. Diss.plurimi ib.alleg. adde Pin.p.1 c.4.n.12.usq. ad n. 26.* g) *l.fi.§.fin.de contr.emt.§.appellamus.Inst.de act.* actio igitur competit adversus emtorem, etsi is alienaverit quocunq; modo. *Bar. in d l.2.nu.13.Castr.n.16.Cagn.nu.113.* Diss. Fulg. qui hoc tum tantùm admittit, si metu alienaverit, *ibid.n.7.* etsi tertius rem habeat titulo lucrativo, *l.15. C.de donat.Pin.p.2. c.1.n.32.* nisi tertius ille fraudis fuerit conscius, *l.1.3.C.si vend.pign.* vel emtore ad inopiam redacto ipse ex causa lucrativa habeat. *Pin.d.loc.nu.25.* Diss.Bald.qui posterius sufficere putat *arg.l.fin.in pr.de eo per quem fact.*

XII.

Coronidis loco sit: Ædilitium edictum etiam in carnibus leprosis, annona corrupta, libris mendosis locum habere *a*, etsi aliud sit in rebus minimis, & vitali alimonia carentibus *b*. Emtorem, si evictio evidentior immineat, ad precii solutionem absque satisdatione cogi non posse *c*: & hanc satisdationem adversus omnes præstandam esse *d*. Item beneficium l.2. C.de rescind. vend. locum etiam habere in emphyteusi *e*, in feudo ad pecuniam dato *f*: & generaliter locum habere, etsi per procuratorem contractus habitus sit *g*: & tandem procuratori rectè comparari creditorem, adeoq; dari beneficium legis debitori, si creditor in pignoris distractione læsus fuerit *h*.

a) per

a) *per notata Gomes.2.var.resol.2.num.48.adde Menoch.2.arb.jud.cent.4.cas.382.* ubi vide dissentientes. b) *l.48.§.fin. & notat ibid. Costal. de ædil.edict.* ubi hoc genus rerum rectè appellatur simplaria venditio, ut benè explicat ibid. Bud. Dissen. Coras.2.*misc.24.* c) *l.4.pr.l.37.de evict.l penult.de peric.& comm. Menoch.2.arb. judic.cent.3.cas.224.* ubi vide dissent. d) quod verius & communius receptum est *per l.fin.§.ult.de resc.vend.& faciunt notata Caball.d.tract.§.2.n.12. per l.si post, C.d.tit.* e) *Pinel.ad d.l.2.p.1.c.3.nu.fin. Padill.n.28.* f) *Panthal. de Crema. ibi.n.34. Padill.nu.29.* g) *arg.l.24. de minor.l.60. §.4. mand. Pinel.p.2.c.1.nu.16.* h) *l.30.in fin.fam.erc.Tiraq.de retr.lign §.1.glos.9.nu.195.vide Negus.de pign.p.6.memb.1.nu.26.* An igitur ad venditionem sub hasta decreto judicis factam hoc remedium porrigetur? Alii affirmant, *Alex.7.cons.117.num.11.ibiq; Molin.in addit.Cravet. cons.29. num.4. Turz.comm.opin.concl.152.Rebuff.2 ad constit.regn.Gall.tract.de pracon. & licit.art.7.gloss. un.in fin.* Alii negant, *Bart.in l.1.C.de pred.decur.lib.10.Guid.Pap.quæst.22.in fin.* quæ sententia maximè in terminis sive solennitatibus requisitis de jure Saxon. novissimo etiam est verior, *vide Nov.Elect. Aug p.1.c.32. ibi:* würde sich aber der Schuldner. Aliâs in terminis juris communis probabilis est distinctio A. Gabr. 3. *comm.conclus.tit.de emt. vend.concl.1.num.61.Damhoud.tr.de subhastat.c.14. nu.26.* inter venditionem ex necessitate, & pro arbitrio factam, ut in hac remedio locus sit, in illa non item. *confer Moller.3.semestr.12.*

DISPUTATIO III.

De usuris & mora.

Respondente Hartmanno Helfman Spirensi.

Thesis I.

Usura *a*, quæ nec naturali *b*, nec divino *c*, nec civili jure *d* prohibetur absolutè *e*, est usus *f*, precium seu merces *g*: eaq; vel fœnus *h* vel usura in specie *i*.

a) ab utendo, ut & usus ipse dicta, *Varro 4.de ling.Lat. Isidor. 5. etymol. Azo in summ.C.hic. Duar.hic, c.1.Borch.hic, c.1.num.21.arg.l.60.pr.pro soc.* ubi nihil opus est legi (aut cum ea pecunia) quod vulgò legitur (cum ea pecunia:) nam disjunctio paulò post posita hoc tantùm quasi per prolepsin posterioris membri ostendit, non semper ex usu deberi usuras, ut cùm quis usus quidem est, sed moram non fecit. *Dissent. Cujac.13.obs.15.* b) *arg. l.14. 65. de cond. indeb.l.1.§.11. de aq.pluv.* ut cùm habens meam pecuniam, ex illa facit lucrum, quo ego interim careo. *confer l.17.§.3.hic, l.38. de neg gest.* & sicut necessaria fuit usibus humanis nummi inventio, ita & usura quædam indigentiæ humanæ, *arg.l.3.quod cert.loc.pulchrè Molin.hic, num.530.& seq. Borch. c.1.num.16.Donell.c.2.Coler.tr.de process.execut.p.1.c.10.num.68. Diss. Arist.1.polit.6. & seq. quem vulgò sequuntur Dd.Covar.3.var.resol.1.num.5.Clar.§.usura, vers.sciendum. Soar.lit. V.num.76.* c) in quantum non damno afficiunt proximum, *Exod.22.vers.25. Lev.25. vers.35. & seq. arg Deut.15.pr.Prov.28.vers.8. arg.Matth.7.vers.12.adde Syrac.29. vers.27.2.Cor.8.vers.13.& seq.Molin.hic,num.10.& seq.& in consuet. Paris.§.1.glos.fi.n.61. Donell.d.c.2.Petr.à Well.hic,pr.Diss præter alleg.ad lit.prox. Geil.2.obs.5.n.5. Borch.hic,c.1. nu.2.& seqq.Sich.ad rubr. C.eod,* adeoq; usuras ceu pestem Reip. exterminandas indi-

stinctè clamant *Menoch.2.arb.jud.q.398. Cacher.decis. Pedem.137. num.9. Royt.decis. Lituan.5.per tot.&c.* d) *t.t.D.& C.hic.Novel.*32.72.121.131.138.160.& Justinianus quòd certum modum usuris sua lege statuit, ut infra dicetur, non modò non peccavit, sed & rem fecit optimam & utilissimam, *Molin.hic.num.*48. *Borch.d.c.1.num.17. & seqq. Coler.d.c.*10.*n.*59.*& seqq. Diss.glos.in l.1.verb.usq; adhuc,C.de summ.Trin.& ibi Bart. n.5.Ias.num.*47.qui communem dicit. *Clar. Covar.dd.locis. Villalob.in comm. opin. lit. V. nu.*67.*Sneid.in §.omnes autem,Inst.de act.nu.*12. Jus igitur Canonicum dum indistinctè usuras damnat, *c.consuluit,hic.ubi Canonist.omnes.Clem.*1.2.3.*eod.* (*Diss.Molin.hic,n.*515. *&* 518. putans ne quidem jure Canonico usuras intra modum legibus præscriptum damnari) ineptè facit: per suprà adducta, *Molin.nu.*71.*Don.d.c.*2.*Hot.ad d.c.consuluit, & in suo tr.hic.* e) sed prohibitionis totius ratio distinguenda est dupliciter. In foro conscientiæ eæ omnes usuræ illicitæ sunt, quæ proximum prægravant, idq; vel ex parte debitoris, cùm is pauper est, *Exod.*22.*vers.*25.*Lev.*25.*vers.*35.*Deut.*15.*ver.*7. *&* 24. *vers.* 12.13. *Syrac.* 7. *vers.* 36. *&* 29. *vers.* 14. à quo etiam usuræ intra modum ll. concessum exigi non debere videntur. (*Diss.Borch.d.c.1.n.*20.) vel ex parte creditoris, quando is plus justo interesse exigit cum debitoris damno, *Ezech.* 18. *vers.* 13. *c.* 22. *vers.*12. idq; sæpè mala fraude: vide Coler.*d.p.*1 *c.*10.*nu.*76.*& seqq.* Diss. vulgò Dd. qui usuras, cùm petuntur ut interesse, omni jure permissas dicunt, *in l.* 2. *C. hic. Corn.* 2. *cons.*145.*n.*7.*Rol.à Vall.*2.*cons.*14.*pr.Kirchov.comm.opin.lit.V.verb.usura.*) In foro politico licitæ usuræ intra modum ll. præscriptum, quod magistratui politico licere probat Molin.*n.*48.*Hot.hic,p.*49. reliquæ omnes illicitæ, nisi in modum justi interesse petantur. *Molin. nu.* 25. atq; adeò usura per se non est crimen, ut volunt Canonist. omnes. Clar.Cov.*ubi sup.* f) hoc est, interusurii ex ære illo alieno, quod quis aliquo tempore ut suum usurpavit, æquabilis & congrua compensatio, *arg.l.*23.*in fin. de pign.act.l.*42.*§.*2.*sol.matr.l.*29.*§.*2.*de ædil.edict.l.*17.*pr.de dol.exc. Molin. d.tr. nu.* 531. ubi recta & eleganti analogia comparat inventionem & usum numi. g) quasi pecunia locata sit, ejusq; locationis nomine merces accipiatur, *l.*38.*§.*6.*ad Trebell.d. l.*60.*pro soc.l.*7.*§.*4.*de adm.tut.Duar.hic.Borch.c.*1.*nu.*25.*& seqq.Donel.d.c.*1. Hac autem generali definitione etiam interesse comprehenditur: de quo Dd. usuras cùm petuntur ut interesse OMNI jure permissas ajunt, *glos.& Dd.in c.salubriter,hic,& in l.*2. *C.hic.Socin.sen.*1.*cons.*133.*nu.*3.*per d.l.*60.*pro soc.Corn.*2.*cons.*147.*nu.*7.*Rol.Vall.*2.*cons.*14.*pr.* quo ipso distinctionem suprà à nobis positam satis agnoscunt. Unde usuras pro dote non soluta à marito etiam in foro conscientiæ exigi posse propter onera matrimonii asserit Corn. 3.*cons.*212.*nu.*1.*Kirchov.comm.opin.lit.V. verb. usura pro dote:* quod & in dote viduæ, dum ipsi dos solvatur, rectè praxis approbat, Matth. de Afflict. *decis.* 284.*Soar.lit.V.n.*78.*Diss.vulgò Dd. Ias.in §.fuerat, Inst.de act.n.*9. h) *t.t. de naut. fœn.ubi Cujac.par.Molin.n.*4.*Duar.hic.Borch.c.*2.*nu.*1.*Cujac.par.C.de sent.pro eo quod int.* i) *Molin.Duar.Cujac.dd.loc.Hot.hic,pr.*

II.

Fœnus est accessio ad sortem creditam *a*: idq; vel terrestre, vel nauticum proprium ex pecunia trajectitia *b*, quæ trans mare vehitur periculo creditoris *c*: improprium in iis casibus, quibus citra navigationem pecunia datur periculo creditoris *d*: ubi tamen excipiendæ sunt causæ quæ in aleæ speciem cadunt *e*. Usura est ad quantitatem ex quacunq; alia causa accessio *f*, quæ vel ex conventione debetur, vel ex mora *g*.

a) idq;

a) idque statim à tempore contractus, etsi creditoris nihil intersit, currere incipit, ideoque merum lucrum est. *Hot. hic, pag. 7. Vult. 1. Iurispr. 44. n. 87. & seqq. Borch. d.c. 2. num. 4. vide l. 11. l. 13. §. 1. hic, l. 67. §. 1. pro soc. l. 1. pr. ad Maced l. 11. & seq. de compens. l. 8. in quib caus. tac. pign. l. 34. si cert. pet. l. 9. 16. C. eod. l. 3. C. hic.* b) *l. 32. de oblig. & act. l. 3. hic, l. 13. de neg. gest. l. 2. in fin. quod cert. loc. l. 3. §. 7. de pecul.* c) *l. 1. de naut. fœn.* & ibi optimè Bald. quæ ipsa causa est, propter quam hoc fœnus liceret olim stipulari in infinitum. *Paul. 2. sent. 14. Duar. 2. disput. 3. Vult. d.c. num. 98. Cujac. 5. obs. 38.* id ita explicat: in diem periculo præfinitum licuisse creditori immensum stipulari: post diem periculi non nisi centesimam in singulos menses, vel etiam leviorem, quo tamen casu potuerit id quod centesimæ deesset pœnali stipulatione suppleri, *l. 4. §. 1. de naut. fœn. Dissent. gloss. & Dd. vulgò ibid. Hot. 5. obs. 17.* qui textum emendat, *vide Brisson. 3. select. A. Aug. 1. emend. c. 9.* d) itaque ex conventione idem esse potest jus fœnoris terrestris quod maritimi, *l. 2. C. de naut. fœn. Sich. ad rub. ibid. num. 3. Vult. d.c. num. 94.* ut cùm pecunia datur conditione adjecta, qua existente creditor pecuniam cum augmento recipiat, aut non existente augmentum cum pecunia data amittat, *l. 5. de naut. fœn. Donell. eod. pag. 34.* nec opus est *in d. l. 5.* legi conditiones pro conditiones. *Dissent. Cuj. 9. obs. 28. Hot. 1. obs. 27.* qui tamen id mutat *5. obs. 12.* Diss. & de textus illius interpretatione aliter alii, *ut Molin. n. 98 & seqq.* qui ibi novè ponit contractum, do ut des. *Hot. 5. obs. 12.* qui negationem *in pr.* transponit. e) cum sola pecuniæ recipiendæ spes, sine ullo alio negotio civili, aut ex fortuito tesserarum jactu, aut punctorum conversione, ut chartis nobis suspenditur, *Don. d. loc. Cuj. d. obs. 28. Dd. ad d. l. 5. Diss. Hot. hic, pag. 108. & d. obs. 12.* f) *l. 17. §. 4. l. 32. §. 2. hic, l. 2. C. depos. t. t. C. de usur. & fruct. legat. l. 87. §. 1. de leg. 2. Borch. d.c. 2.* etiam in pecunia mutua, *l. 40 si cert. pet.* differt autem à fœnore, quod non tam propter lucrum accipientis, quàm propter moram non solventis infligitur, *d. l. 17. §. 3. hic.* g) *confer l. 3. 4. C. hic, l. 2. C. depos. l. 17. C. locat. &c.*

III.

Conventio illa ex qua usuræ debentur, vel pactum est, vel stipulatio. Ex pacto usuræ debentur in bonæ fidei judiciis tam directis quàm contrariis, si id in continenti adjiciatur *a*: in stricti juris judiciis ex stipulatione tantùm *b*, nisi res in obligatione sit quæ mensurâ constat *c*. Ex stipulatione usuræ debentur in omnibus tam bonæ fidei quàm stricti juris judiciis *d*, modò intra quantitatem legibus præscriptam consistat *e*.

a) *l. 3. & 4. C. hic, l. initio. C. de pact. int. emt. l. 7. §. 5. de pact. l. 10. C. eod. l. 24. l. 26. §. 1. depos. l. 34. §. 1. mand. Borch. hic, c. 3. Cuj. 8. obs. 10.* quod si ex intervallo adjiciatur pactum bonæ fidei contractui, id ad usuras petendas non prodest, *arg. d. l. 7. §. 5. l. 3. C. hic. Paul. 2. sent. 14. §. 1.* Quid igitur hìc est in continenti? cùm inchoatur contractus vel actio, *l. 27. & ibi P. Fab. de R. I. Borch. d.c. 3. nu. 4.* in aliis juris partibus aliter hæc particula significat: *vide Menoch. 2. arb. jud. q. 11.* b) *l. 31. l. 41. in fin. hic, l. 10. §. 4. mand.* non pacto licet in continenti adjecto, *l. 24. præsc. verb. l. 1. 3. C. hic, l. 10. §. 2. mand. Borch. d.c. 3. n. 7. 35. & seqq. Sich. ad l. 4 C. hic. Cuj. 11. obs. 37. & 10. obs. 14. (Dissent. Hot. ill. q. 37. A. Cont. 2. disp. c. fin. Duar. hic, c. 2. Alc. ad l. usura. 121. de V. S. n. 6.)* Si tamen usuræ creditæ pecuniæ pacto promissæ sint solutæ, nec repeti, nec in sortem computari poterunt, *l. 3. C. hic. Harmen. 3. epit. 7. pr. Borch. d.c. 3. n. 38. Sich. ad d. l. 4.* c) *l. 12. C. hic, ubi vide not. Gothofr.*

thesr. idem est in pecunia quæ debetur civitatibus, l.30.hic. argentariis, Novell.136.c. 4. trajectitia pecunia, l.7.de naut.fœn. Donel.d.c.3. Borch.d.c.3.nu.39. & seqq. Vult.d.c.44. nu.83. Quin & in his judiciis per retentionem pignoris servari usuræ possunt, l.4.C. hic. Borch.d.c.3.num.45. si modò pignus pro usuris acceptum sit non minoribus quàm postea debitor repromiserit, d.l.4. & ibi Sich. Donel. ad l.un. etiam ob chirogr. vide Cuj.5.obs.18. Rob.1.rec.lect.27. & 1.animadv.26. Ex mora igitur in strictis judiciis usuræ neutiquam debentur, si conventio nulla præcesserit, dd.ll. Cuj.14.obs.22. Imò amplius: si quis per pactum promiserit usuras, & pluribus annis solverit, is tamen eas in posterum præstare non cogitur, l.28.C.de pact. ubi Donel. idem c.3.hic. l.7.C. hic Borch.d. c.3.nu.56. nec obstat l.6. hic. ex qua illud concedimus, ex longi temporis præstatione præsumtionem induci, quæ onus probandæ negativæ, quòd nimirum usuræ non debeantur, transferat in debitorem, arg.l.1. C.de fideic.l.10.cap.de agr. & cens.l.13.pr.hic.l. 5.8.C.eo. Alc.2.reg.præsumt.21. & 3.reg.præsumt.21. Fr. Balb.tr.de præscr.1.p.3.p.pr.q.10.nu.5. Borch.d.c.3.in fin. latè Molin.n.205. & seqq. Diss. variè Dd. Ang. Fulg. ad d.l.6. Alex. Salic. & alii in l.solent.de off.Proconsf. Quinimò nec per litis contestationem incipiunt deberi usuræ in stricti juris contractibus, l.1.C.de cond.ind. Borch.d.c.3.n.51. Donell.d.c.3. Duar. d.c.2. Gomez. ad §. actionum. Inst.de act.nu.18. Cuj.14.obs.22. & 7. ad Afr. in l.37.de usufr. Ostien.tr.de mora, c.3.n.49. & seqq. Diss. Iass. in l.cum fundus, de reb.cred. Coras.2.mis.7. & in §. bonæ fidei. Inst.de act.n.4. Costal. ad l.38.hic. Wes.par.hic,n.3. Vult.d.c.44.n.71. Pecuniâ tamen ea lege deposiâ, ut tantundem reddatur, usuras ex pacto deberi rectè defenditur à Duar.c.3.hic. Conn.7.comm.4. Wes.par.n.5.hic. Molin.num.629. & seqq. Diss. multi alleg. ibid. quibus adde Hot.4.obs.10. & hic.pag.27. qui non constare in hoc sibi invicem JC. veteres ait. d) l.24. de præsc. verb. l.11.12.hic, l.1.3.C.eod. Borch.d.c.3.n.35. Vult.d.c.44.num.81. e) d.l.31.41.hic. Donel.c.3.pr.l.26.C.eod.l.26.§.1.de cond.indeb. qui alio tempore alius fuit, ut mox apparebit.

IV.

Modus usurarum ex centesima *a* ut ex asse incundus est, quæ olim usitatissima, pòst in certis tantùm casibus permissa fuit *b*, cùm illustribus trientes, vilioribus semisses, mercatoribus besses usuræ *c* determinatæ sint, ultra quas in fraudem usurarum ne pœnam quidem adjicere licet *d*: hodie in Imperio Romano usuræ quincunces communius probantur *e*.

a) quæ & legitima quantitas sanctione juris veteris, l.8.C.si cert pet.l.4.§ fin. de naut.fœn. Don.c.4. Borch.c.4.nu.3.l.38.neg.gest.l.54 adm.tut. Est autem usura centesima, quando duodecim in annum solvuntur pro centum. Theoph.in §. plus autem. Inst. de act. Harmenop.3.epit.7. Borch.d.c.4.n.4 (Diss. Acc. & alii. Cat. Cotta in memorab.verb.usura trientes) ita dicta, quòd centesima sortis pars sit usura unius mensis; nam usuras stipulabantur veteres in menses. Harm.d.loc.arg.l.40. si cert.pet.ubi not. Lescur. Ant. Guib.1.q.1. Molin.n.50. Duar.d.c.3. Borch.d.c.4.n.6. Vacun.declar.4.nu.6. Alii paulò aliter, quod centesimo mense sortem æquet: Don.d.c.4. Connan.7.com.1.nu.12. Bud.1.de asse. Alc.2.parerg.23. quod tamen in effectu eodem redit. b) ut in trajectitia pecunia, dixi sup. th.2.l.26.§.1.vers.in trajectitiis. C.hic. vide Nov.110. cum quis post tempora rei judicatæ non solvit, t.t.C.de usur. rei jud. in credito rerum fungibilium aliarum præter pecuniam, d.l.26.§.1.l.16.17.23.C.hic. Nov.32. & seq. Cujac.3.obser.35. & in d. Nov.33. vide & tit.C.de usur.pupil. Borch.d.c.4.n.23. Don.d.c.4. Vult.d.c.44.n.108. Ubi dubitatur:

bitatur: An idem obtineat in antichresi expressè contracta, h. e. cùm creditor pignore utitur in vicem usurarum? Quod puto *arg.l.11.§.1.de pig.l.11.C.hic.Cuj.3.obs.35.& 8.obs.17.Borch.c.6.n.5.Mynf.6.obs.71.n.2. vide Hot.1.obs.4.ubi emendat l.8.in quib.caus.tac.pign.* (quæ tamen de tacitè contracta antichresi loquitur, adeoque ad quæstionem non pertinet) rectè reprehensus à Robert.1.*recept.lect.14. Diss.Don.c.4. hic,& tr. de pign.in fin.* c) *d.l.26.C.hic.* Ecclesia tamen quadrantem tantùm cuicunque creditori, *Nov.7.* ubi Cuj. agricolæ trientem solvunt, *Nov.130 Cuj.d.obs.35.* Bessales tamē usuras stipulatus, si per aliquot annos quincunces solvi sibi patiatur, illas majores deinceps petere nequit, *l 5.8.C.hic,arg.l.13.princ.hic.Lud.Roma sing.10.Goth.in d.l.8.Don.c.5.hic.Borch.c.4.n.29.* quod in annuis reditibus aliter esse volunt, quia hi favorabiliores usuris, quæ tamen ideò non odiosæ, *Borch.d.c.4.nu.52.& seq.* (*Diss.Bald. Salic.& alii ad d.l.5.*) idque inde colligitur, quod usuris 30. annorum præscriptio obstat, non etiam reditibus annuis, *l.7.§ pen.C.de præsc.30.ann.Mynf.3.obs.13.Geil.2.obs.73. Borch.d.c.4.n.34.& seqq.* quod olim voluit Martin. contr. Bul. quem tamen sequitur Schurff.1.*cons.10.&c.* d) *l.44.hic, l.15.ubi Sichar.C.eod.l.13 §.26 de act.emt.Oldrad.cons.203.* e) h.e. quinque annua pro singulis centenis. vide deß Reichs abschiede de anno 1500. 1539. 1548. 1577. sub t. von Wucherlichen contracten: & ordinationem provincialem Saxonic. tit. von Wucher und Wucherern: (adeò, ut non modò non mandentur executioni instrumenta majores usuras continentia, sed etiam quarta pars sortis vigore illius ordinationis in commissum cadat) quod etiam in emtione annuorum redituum servatur, *Geil.2.obs.4 & seq.Coler.d.tr.p.1.c.10 nu.74.H.Pist.1.qu.49.n.24.Wes.cons.50.n 34. & cons.14 n.43 Tib. Decian.1 cons.2.n.80.Io. Fichard.1.cons.29.per tot.vide th.seq.lit.C. adde quæ scribit Menoch. cons 445.nu.11.vers.alii verò*: ubi ait magis communiter scribere doctores, quod census justus censeatur, quando ad rationem quinque pro centum constitutus est: vide quos allegat copiosè ibid. ait tamen aliquos dicere, quòd constitui possit census ad rationem sex in singulis centum in annum: *Tiraq.de retract.consanguin.§.1.gl.6.n.18. Laur.Rodolph.in c.consuluit,p.2.q.12.de usur.Paris.cons.60.n.29.lib.1. Covar.3.var.resol.9.n.6.* atque ita hodie Imperator in hereditariis suis & regni Bojemiæ provinciis permittit etiam in mutuo usuras ad sex pro centum in annos singulos.

V.

Usuras etiam usurarum stipulari non licet *a*: sanè pactum usurarium contractui licito adjectum non reddit iritum totum contractum, sed eo subsistente pactum solummodò pro non adjecto habetur *b*. Qui autem amplius, quàm jure receptum est, usurarum nomine exegerit, id aut in sortem imputare aut restituere *c* tenetur: &, præterquam quòd infamia notatur *d*, officio judicis puniri potest *e* etiam criminaliter *f*.

a) *l.20.hic,l fin.C.eo.l.26.§.1.de cond.ind.l.20.C.ex quib.caus.infa.* etiam si usuræ in sortem redactæ fuerint, *l.2.C.de usur.rei jud.Nov.13.Molin nu.602.* ubi tamen rectè causam pupillarem excipit, *arg.l.7.§.12.l.58.§.1.& 4.de adm tut.adde Tib. Decian.2.cons.59.num.50.* b) *d.l.26.§.si quis,l.usuras, l.placuit.C.hic,arg l.3.§.fin.de ann.leg. Don.d.c.4. Geil.2. obs.4.* quod idem si est quis plus quàm unum florenum annui reditus pro viginti emerit. In dubio autem contractus non præsumitur usurarius. *Tiraq. 2.retract.ad fin.tit.1.n.126. Io.Fich.in add.ad Villa.lit.V.num.73.* Ita etiam pœna dationi quan-

quantitatis adjecta in dubio non præsumitur facta in fraudem usurarum, *Diss. Bon. Capra reg.70.num.27.& seqq.* nec quidem in compromisso, *Molin.in add.ad Alex.2.cons. 119.verb.in fraud.Villal.lit.V.n.73.Diss.Alex.d.loc.* Quis autem usurarius contractus sit & præsumatur, vide Hipp. Bonacoss. *in comm. opin. verb. usurarius contractus. adde* Reformierte Policeyordnung *d.t.* von Wucherlichen contracten. Talis non est emtio redituum annuorum quinq; pro centum, *ib.Geil.d.obs.4.& seqq.c.regimini,extravag.de emt.vend. Diss.Hot.2.obs.15.adde sup.p.1.disp. 28.th.5.in fi.* c) *d.l.9.l.20.C.hic,l.26.pr.de cond. ind.l.102.§.fin. de solut.* (olim in quadruplum multatos fuisse arguit *l.2.C.Theod. hic. Borch.c.5.n.1.* item ex l.Gabinia sortis petitionem amisisse, *Cic.1. ad Att. in fin.Borch. ibid.n.5.*) quod etiam in Judæis fœnerantibus verum est, *Curt.Iun. in l.ejus qui,si cert. pet.n.5.Clar.§.usura,vers.hac autem.* licet moribus videamus passim contrarium receptum. d) *l.20.C. ex quib. caus. inf. Menoch.2.arb.judic.398. Cat.Cott.in memor. verb.usurarii.Clar.d.§.usura,n.16.* ubi cum Sali.Cov.& aliis malè hanc pœnam extendit ad eos qui usuras intra modum à lege permissum exercent, cum *d. l.* 20. improbum fœnus nominet, quod rectè expendit gl. ib. e) idque extraordinariè propter contemtum principalium mandatorum. Judex autem ille non Ecclesiasticus esse debet, sed laicus, *arg.rubr.C.de episc.aud.vide sup.p.1.disp.12.th.9.Molin.nu.156.* (Diss.vulgò Dd.secuti canonistas. *Covar.3.var.resol.3.n.5.Clar.§.fin.q.37.vers.quæro igitur.Hipp.Bonacoss.com.opin. verb.usurarum crimen. Cass.Puteus comm.opin.verb.usuraria causa,&c.*) porrò de pœna illis infligenda consentiunt Covar. *d c.3.num.2.Clar.d.loc. vers.& ex hoc, & reliqui omnes.* f) *Iac.Butrig. in d.l.20.Corn.3.cons.19.Bapt.à S. Severin. in l.cunctos populos, C.de summ.trin. Osasc.decis.Taurin.137.nu.12. Rub.cons.65 in fin.Cov.Clar.dd.loc.Menoch.d.q.398.n.15.Borch.d.c.5.nu.9.Diss.Bald.in d.l.20.Rol.à Vall.2. cons.75.Cravett. cons.6.n. 104. quibus respondent Menoch.& Borch.dd.locu.* Quin & usurarii bona tacitè hypothecata pro restitutione usurarum improbarum ait Ant. de Fano *tr.pign.2.part.4.memb.n.155.Villal.lit.V.nu.69.* quod tamen negat Bonacoss. *com. opin.verb.usurarii bona*: idque verius est, per ea quæ tradita sunt sup. *disput.1.th.4. per totum.* Illud huc non incommodè referri potest: Si ex statuto instrumentum habeat executionem paratam, wie heutiges tags Landbräuchlichen auff Brieff vnnd Siegel erkannt wirdt/ an per exceptionem usurarum posset executio impediri? Neg. Ang. & Imol. *in l.4. §.condemnatum, de re jud.* Æquior autem est affirmantium sententia, maximè si hoc non differendi processus causa objiciatur, sed debitor in cõtinenti ad probationem deß vbermässigen Wuchers / oder daß die verschreibung etwa bey eine andere Summ mit eingeschlagen sey se offerat: quod & novissima ordinatio Elect. Augusti admittit. *vide Dan.Moller.2. semestr.19.* Item: an fidejussor pecuniam sub majoribus usuris, quàm consuetudo loci permittit, accipiens, eamq; creditori solvens, eas usuras à debitore repetere possit, & an ad illas consequendas executio contra debitorem ei concedenda sit, vide eleganter Moller. *d.lib.2.c.40.*

VI.

Debentur usuræ in bonæ fidei contractibus etiam ex mora, quæ rectè definitur frustratoria solvendi vel recipiendi debiti dilatio *a*: illa debitoris, hæc creditoris *b*. Debitor moram facit vel ex re, sive solo tempore tardæ solutionis *c* sine interpellatione: vel ex persona, cùm perseveranter interpellatus non solvit *d*.

a) *arg.l.3.in fin.hic,l.37.in fin. mand. l.5.si cert.pet. Cuj.ad l.23. de V.O.* idem aliis verbis,

verbis, sed eodem sensu in para. hic. moram definit culpam non respondentis ad conventionem oportunam debitoris vel creditoris: vide & Don. de mora c.1. & in l.5. si cer. pet. n.3. Borch. d.c.3. n.14. arg. l.3. §. fin. l.21. hic, l. pen. de vi & vi arm. l.3. jud. solv. l.39. sol. mat. P. Fab. ad l.1. de R.I. Oesten. c.1. de mora, per tot. Diss. pleriq; qui moram definiri posse negant, arg. l.32. hic. Fulg. ibid. testatur Forca. tr. de mora, nu.1. (ubi adducit l.23. l.88. l.91. §. sequitur. de V.O. l.32. §. fin. hic. ut ostendat etiam delinquendo committi moram: cui respondet Cuj. ad d.l.91. Oesten. d.c.1. n.9.) Ferret. eod. nu.8. Coras. 2. misc. 6. b) dum debitor non præstat debitum, vel cùm creditor oblatum non accipit: dd. ll. Cuj. ad d. l.23. Don. d.c.1. c) d.l.32. hic. casus huc pertinentes sunt, l.23. hic, l.2. de naut. fœn. l.20. §.11. de pet. her. d.l. penult. de vi & vi arm. l. in minorum. C. in quib. caus. test. non necess. l. ult. §. præterea. C. de jure dot. &c. quos latè recenset & examinat Menoch. 2. arb. jud. 220. num.6. & multis seqq. An verò juramentum sine interpellatione in mora constituat, controvertitur. Communis est opinio affirmantium, teste Kirch. in comm. opin. verb. interpellatio. Ant. Gabr. 2. comm. concl. tit. de jureju. concl. 2. Menoch. d. cas. n.21. Cravet. cons. 64. nu.2 Rol. à Vall. 1. cons. 57. nu.46. sed contraria sententia de jure est verior. Alex. in l. quod te, si cert. pet. n.8. Camil. Plaut. ibid. n.24. Baver. tr. de mora, p.2. nu.21. & seq. Oesten. tr. de mora, c.2. n.23. & seq. Mascar. 2. de prob. conc. 1070. n.18. d) l.21. 24. 32. hic, d.l.23. de V.O. ubi Don. l.49. §. fin. eod. Forcat. hic, n.6. Oest. c.2. n.25. & seq. Menoch. d. cas. 220. nu.25. vide etiam quædam huc pertinentia apud Iac. Curt. 1. conject. 32.

VII.

Interpellatio hæc fit in judicio, litis contestatione *a*: vel extra judicium: idq; dupliciter, expressè, aut tacitè: expressè in puris obligationibus *b*, etiam unica interpellatione *c*: tacitè in obligationibus in diem contractis *d*. Quod totum intellige, si nulla sit justa recusandi causa *e*.

a) l.1. & 2. C. de usur. & fruct. leg. vel fid. (de quibus obiter notandum: etsi legata & fideicommissa strictis negotiis annumerentur, tamen in hac causa bonæ fidei judiciis comparari, & usurarum præstationem statim post moram admittere, tot. illo tit. l.87. §.1. de leg. 2. Paul. 3. sent. 8. in fi. Borch. d.c.3. n.15. & seq. Don. d.c.3. Hot. hic. pag. 16. ubi vide alleg.) l.1. C. de pet. her. b) d.l.32. l.122. §.3. de V.O. Donel. c.3. de mora. Peck. in c. mora. nu.5. de R.I. in 6. sive ipse creditor, sive alius ipsius nomine interpellat, l.24. §.2. d.l.32. §.1. hic. Donel. de mora, c.2. Peck. d. loc. per l.17. § sed etsi, de adul. l.3. pr. quod vi aut clam. c) d.l.32. ibi: interpellatus, ubi gl. & Bart. Cuj. 8. ad Afr. in l.27. hic. Bart. in l. qui Romæ, §. coheredes, n.2. Ias. n.9. Alc. n.21. Duar. ibid. commune ait Felin. in c. ex literis, de const. n.2. Tiraq. tract. de retract. §.4. gl.6. n.39. Cam. Plaut. in præfat. ad d.l. quod te, si cert. pet. n.12. Mascard. 2. vol. probat. concl. 933. nu.35. & concl. 1070. nu.11. & seqq. Menoch. d. cas. 220. n.26. & seqq. Donel. d.c.4. Hot. hic, pag. 97. Diss. variè Dd. aliqui geminam interpellationem extrajudicialem requirunt. Ferret. tr. de mora, num.21. Coras. 2. misc. 6. Cost. in d.l.32. nu.17. quibus respondet Menoch. d. loc. aliqui conciliant utramq; opinionem distinguendo, ut Socin. in d.l. qui Romæ. cui respondet ibid. Alc. num.21. alii sufficere putant unicam interpellationem ad moram inchoandam, non etiam ad perficiendam, Lud. Charon. 3. verisimil. 10. cui itidem respondet Menoch. d. loc. num.41. & seqq. d) l.12. C. de contr. stip. l.2. C. de jur. emphyt. l.18. hic, l.2. de l. commiss. l.18. si quis caut. l.135. §.2. de V.O. Don. de mora, c.2. Rob. 2. sent. 17. Duar. in l.77. de V.O. Cujac. in l.23. eod. Forcat. de mora, nu.7. Costal. ad l.9. hic. nec in his obligationibus in diem alia interpellatione opus est, cùm dies pro homine interpellet. Oest. d. tr. c.2. nu.39. & seqq. Menoch. d.

caſ.220.n.43.& ſeqq.& caſ.498.nu 60.& ſeqq. (*Diſſ.Ferret.d.tr.n.22.Don.de mora c.3.& in l.9.de V.O & in l pen.de eo qui cert.loc.* qui ait in conditionalibus obligationibus, imò & in purè conceptis iis, quæ ex re ipſa dilationem capiunt, ſine interpellatione moram non fieri) & ipſo jure hæc mora committitur, *Baver.d.tr.c.2 n.1.*(*Diſſ.Menoch.d.caſ.220.n.44.*)Id tamen limitat Peck.*d.loc.n.*10.ut verum ſit, ſi contrahentes ſint ejuſdem fori, *arg.l.18.de conſtit.pec.*quod vix ſubſiſtere puto, *arg.l.8.de publ.* c) *l.21.24.hic.*caſus ſunt *in l.42.de R.I.l.39.ſol.matr.l.52.de jud.l.un.C.ubi fideic.pet.l.13.depoſ.l.15.ex quib.cauſ.maj.t.t.C.ſi adv.ſol.Don.d.tr.de mora,c.5.& in d.l.quod te,ſi cert.pet.nu.5.Menoch.d.caſ.220.n.47.uſq; ad fin.*

VIII.

Mora autem illa omnem rei caſum transfert in debitorem *a*, obligationem perpetuat *b*, fructuum & uſurarum præſtationem inducit *c*. Ex converſo, ſi debitum oportuno tempore & loco oblatum accipere recuſet creditor, mora periculum rei in eum transfert *d*: hanc tamen ita purgat, ſi rurſus à debitore rem petat *e*.

a) ut re pereunte perinde teneatur, ac ſi res adhuc extaret, *l.5.ſi cert.pet.l.23.24.82.127.de V.O.l.39.pr.l.47.l.108.§.11. de leg.1.Bart.in l.ſi duo.de conſt.pec.latè Oeſten.d.c.3.n.2.& ſeqq.diverſimodè Seb.Med.tr de caſ.fort p.1.q 4.n.52.& ſeqq.Menoch.3.praeſ.138.per tot.Hot.ill.q.30.Rob.1.ſent.23.vide p.1.diſp.20.th.13 per tot.Cuj.ad d.l.23.& tr.5.ad Afr.in d.l.108.* b) *l.91.§.3.& ibi Cuj.de V.O.Borch.c.3.n.22.l.27.hic,ubi Cuj.8.ad Afr.*quomodo mora principalis debitoris fidejuſſori noceat, ſatis dictum eſt *p.1.diſp.23.th.5.per tot.*quod non idem eſt in mora correi, *l.32.§.4.hic,l.173.§.2.de R.I.Don.in l.49.de V.O.n.4.* c) *l.38 hic.Oeſten.d.c.3.nu.18.& ſeqq.item n.45.& ſeqq.*etiam obligationem ad intereſſe, *l.8. quod cert.loc. Oeſten.d.c.3.num.53. arg.l.22.ſi cert.pet. vide d.diſp.23.* d) *l.ſed etſi,de conſt.pec.arg.l.122.de V.O.l.9.ſol.matr.l.17.de peric.& comm.rei vend.Don.de mora,c.10.* e) *l.72.de ſol.l.7.hic,d.l.17.Don.d.loc.*

IX.

Mora debitoris purgatur *a* re adhuc integra exiſtente, vel voluntate creditoris *b*, vel debitoris opera, ut debiti oblatione *c*, obſignatione, depoſitione *d*: idq; totum in obligationibus puris uſq; ad litis conteſtationem *e*: quod idem eſt ſi habeat ſtipulatio pœnam ſine die *f*: ſi habet diem & non pœnam, tum purganda eſt ante judicium acceptum *g*: ſi diem & pœnam habeat obligatio, non admittitur purgatio *h*.

a) in omnibus ferè obligationibus ex æquo & bono, *l.91.§.3.de V.O.* id tamen juxta ſeqq. diſtinctiones. Diſſ. variè Dd. alii omnibus caſibus moram ante ſententiam purgari commune ajunt Jaſ. *in l.pacto.C.de pact.n.8.Villa.lit.M.n.127.gloſſ.in c.potuit, locat.* alii in arbitrio judicis id conſiſtere dixerunt, quos ſequitur Menoch.2.*arb.jud.caſ.7.num.*13. ubi ſimul & quinq; alias planè diverſas Dd.recenſet ſententias, *adde Soar.lit.M.n.218.& ſeq.Oeſten.c.4.per tot.* Dico re integra: nam aliud eâ peremtâ: niſi & ſimiliter peritura fuiſſet apud creditorem. *Fulg.Dec.Iaſ.Curt.jun.Rip.Bologn.in l.quod te,ſi cert.pet. Soar.d.loc.n.223.Diſſ.alleg.ibid.n.222.* Notetur etiam generalis opinio Donel *in d.l.91.*qui generaliter putat, ubicunq; admittatur moræ purgatio, ibi admitti tantùm uſque ad litem conteſtatam, idque tam in faciendi quàm in dandi

obliga-

obligationibus. b) remittentis moram, *l.31.hic,l.29.§.fin.& ibi Donel.de V.O.* eandem rem novandi animo à debitore stipulando, *l.8.l.14 pr.de novat.l.72.§.1.de solut.Seb.Med.tr.de nov p.1.q.6.nu 3.* c) intellige oportuno tempore & loco,*l.2. de in jus voc.* oblatum puta, si res præsens exhibita est, modò talis sit ut perferri possit: vel si talis non est, si verbis se soluturum declaret, *Duar.post Dd.in l.9.sol.matr.Ferret. tr.de mora,n.28.* d) *l.1.§.fin hic,l.28.§.1.de adm tut.l.fin. C.de usur.pup.* e) *l.48.de V.O.Forcat.de mora, p.3.nu 11.A.Fab.d.c.7.* Diss. aliter distinguendo Don.*ad d.l. 48.* an creditoris intersit.*Ferret.num.65.* f) *l.122.§.2.de V.O.Oesten.d.c.4.nu.23. A.Fab.d.c.7.Diss.antè alleg.* g) *l.8.ubi Cost.si quis caut.Cuj.Duar.ad d.l.84.Forc. p.3.n.17.Fab.d.c.7.* h) *l.23.de obl & act.ubi Cujac.7.ad Afr.Oesten.d.c.4.nu.24.& seqq.Duar. Zas.Cuj.ad d.l.14.vide Don.ad l.91.§.2.de V.O.n.11.& seqq.Rob.2.sent.18.& in tot.Tessaur.decis.112. Diss. multipliciter Dd.alleg.à Menoch.d.cas.7.per tot.* Illud generatim addo: ab interesse quod ante purgationem contigit, non aliter purgando liberari debitorem, quàm si offerat antequam jus actoris ex mora deterius factum sit, *vide A Fab.d.c.7.in fin.contra Acc.Bart.& alios.*

X.

Tandem desinunt deberi usuræ extincta obligatione: idq; beneficio legis *a* vel hominis facto, puta solutione *b*, vel quæ ei æquipollet oblatione, consignatione, depositione sortis plenariè facta *c*, vel tandem si usuræ sortem æquaverint *d*.

a) ut si de sorte judicio actum sit, & judicium sententia judicis finitum, *l.fi. C.de usur.rei jud.l.1.§.fi.hic,l.26.C.eo.Don.de usur.c.5.* b) *l.41.§.1.hic.Borch c.fin.n. 2.* totius, non partis, *Borch.ibid.n.3.* item compensatione, *l.11.& seq.de compens.Molin. hic,nu.323. Sich.ad l.1.c.de compens.n.7.* & quacunq; ratione sortis obligatio extinguitur, ea & usuras perimit: vide latè Borch.*c.7.n.1.& seqq.* c) *l.19.C.hic,l.9.C.de solut.Cuj tr.8.ad Afr.ad l.39.eod.* Sola autem oblatio non sistit cursum usurarum, nisi concurrat depositio, *l.obsignatione,ubi Donel.C.de solut.Borch.d.c.7.nu.5.& multis seqq. Don.ad l.122.§.Seja.de V.O. & ibid.Goth.Diss.Duar.eod.loc.vide & Cujac.ibid.* qui distinguit inter provenientes ex mora, & ex stipulatione. d) *l.pen.& fin.hic.Borch. d.c.7.n.19.& seqq Molin.n.46.& seqq.Alc.1 parerg.33.*

DISPUTATIO IV.

De probationibus & præsumtionibus, deq; juris & facti ignorantia.

Respondente Joanne Episcopio Hesso.

THESIS I.

PRobatio *a* est intentionis *b* dubiæ *c* per argumenta ostensio *d*. Cujus ut diversæ recensentur in jure species, ita aliæ quidem munere isto magis funguntur propriè *e*, aliæ potius ab onere probandi relevant, quàm rem directò demonstrant *f*.

a) probare hac in materia est fidem alicui aliqua de re facere, *l.12. & passim*

t.t.D. & C.de probat.Wes.par.eod.nu.2.Rob.4.sent.1.Don. c.1.de probat. qua generali probationis significatione licèt præsumtio etiam contineatur, pressiùs tamen probatio plerunq; pro plena, præsumtio fermè pro verisimili de re ratiocinatione accipi videtur, *arg.l.24.h.t.Clem.constitutionem. & ibi gl.de elect.Cuj.par.eod.Wes.d.n.2.Vult.2. Jurispr.2.num.*11. Diss.in distinctione probationis à præsumtione Dd.variè, prout hîc apud ipsos videre est. Probatio autem adeò de substantia est judicii, ut ne in summariis quidem omitti debeat, *Zang.tr.de exc.c.2.n.9.& alii, quos alleg.inf.disp.23.th3.lit.C.* ubi & usus hujus quæstionis. b) *l.9.& 10.C. de except.l.2.hic.l.4.C.de edend.* Nec interest affirmativumné sit intentionis fundamentum, an negativum, *Wes.par. n.6.vide l.14.ubi Bald. C.h.t.Goth.ad l.5.eod.§.11.ubi Wes.Mynf.& Dd.Inst.de inut.stip.Fr. Herculan.tr.de prob.negat.n.1.& seqq.* & rursus tam in negotio criminali quàm civili, *l. fi.C.h.t.l.4.C.de edend.Sich.rub.C.hic,in pr.* (Diss.nonnulli titulum hunc ad solos contractus pertinere contendentes) deniq; sive de jure sive de facto quęstio incidat, *arg. l.5.h.t.Obr.disp.1.de prob.th.24.& seqq.Rob.d.c.1.vide Wes.par.h.t.n.7.* Dis.aliqui, qui putant solius facti non juris probationem requiri *per l.16.C.hic, vide Bal.in addit.ad Spe. de testibus, §.nunc videndum.Dd.in l.un.C.ut quæ des.adv.* c) *arg.l.1.h.t.Wes.par. hic,n.2.gl.Azo,Bar.rub.C.eod.Sich.ibid.n.*3. Evidentia enim probatione non indigent, *c.evidentia, de accus.* & notorium non probari sed allegari verius est. *Mynf.6.obs.3.Dd. vulgò in l.7. C.de accus.& in c.vestra, eod.c.ad nostram, de jurej.Diss.Bald.ad rub.C.h.t.& Canonistæ ad rub.ext.eod.* d) ita rectissimè definit gl.Bart. Azo, Sich. & alii *ad rub.C.hic.Wes.d.n.2.Rob.d.c.*1. Dist.*d.loc.*Bald. & Canonistæ, aliique, quorum diversas definitiones congessit Goth.*ad rub.h.t.* e) hujus generis sunt testes & instrumenta, *l.11.C.de fid.instr.* & judicis in rem controversam præsentem deductio, quæ ocularis demonstratio dicitur, *l.8.fin.reg.Sich.rubr.C.hic,n.8.& 9.Wes.par.hic.n.*4. Ejusdem generis est notorii allegatio, quæ probatio probata dicitur. *Bald.in l.1.C.quom. & quand.jud. & in l.cives, C.de appell. vide Mynf.d.obs.3.Geil.1.obs.31.n.5.vide Vult.d.c.2.n. 7.& seqq.* f) huc pertinet præsumtio, jusjurandum (quod legitimæ probationis genus per se esse negat Cuj. *par. C.hic, arg.l.30.de jurej.Don.c.6.de prob.Diss.Old. in top.c.plen. & semipl prob.Menoch.1.pras.q.1.nu.35.*) & confessio. *Wes.d.nu.4.Alc.tr.de præscr.pr.p.3 n.2.per not.à Bart. Salic.Bald. & aliis ad rub.C.hic.Rob.d.c.1.Diss.Sich.ibid.n. 9.arg.c.cum ad sedem, de rest.spol.& l.16.C.de pœn.*

II.

Dividitur probatio in artificialem & inartificialem *a*: quarum utraq; vel plenè *b* vel semiplenè *c* rem judici probam certamvé facit. Et licet plures sub se contineat utraque species, eas tamen statuto ad certum restringi modum posse, adhibita tamen limitatione, in Imperiali etiam Camera conclusum est *d*.

a) hanc probationis divisionem ab Oratoribus desumtam eleganter ex jure demonstrat Rob.4.*sent.*1. *Obr.d.disp.1.th.31.& seqq.Wes.par.hic,nu.4.Don.c.5.de prob. Menoch.præs.lib.1.præsumt.num.6.& seqq.* in probationibus artificialibus potissimum præsumtiva emicat, quæ rem ejusvé qualitatem ex alio demonstrat. *Vult.d.c.2.num. 12.Robert.d.c.*1. Sub inartificiali est legum, testium, instrumentorumq; publicorum authoritas, & partis confessio: Et has solas ex usu forensi probationes vulgò dici ait Rob.*d.c.1.in fin.Don.d.c.6.de prob.* Chartas illas, quas Galli partitas, nos außgeschnit-

tene Zet-

tere Zettel nominamus; itemq; bacillos transversim crenis incisos (Kerbhöltzer) vim quoq; probandi habere, ex consuetudinibus locorum indubitatum est, *arg. l. 26. de pos. l. 24. hic. Boër. decis. 105. num. 7. & 8.* sed quanta ea sit, religione & prudentia judicis ferè continebitur, *per tradita Moller. 4. semestr. 37.* b) plenæ probationis species inartificiales illæ sunt, quæ rem directò demonstrant. *VVes. d. nu. 4. Sich. ad rubr. C. hic, n. 4.* Non huc refero Dd. auctoritatem, seu communem JCtorum opinionem, *arg. l. 1. §. 6. de vet. jur. enuc. vide pulchrè VVes. ad §. responsa, Inst. de jure N. G. & C. verb. ut est constitutum. (Diss. Bart. Ang. & Dd. com. in l. ult. C. de pœn. jud.)* non etiam privatam scripturam, *l. 5. 6. & 7. ubi Sich. C. de prob. Geil. 2. obs. 20. nu. 1.* nec mercatorum libris hoc tribuo, *glo. in l. 9. §. 2. de edend. Geil. d. obs. 20. num. 2. Bart. & Dd. in l. admonendi, de jurej.* in tantum, ut ne statutum quidem vel consuetudo regulariter juri videatur congrua, qua plena illis fides tribuitur, cùm multa concurrere adminicula, quibus robur illis addatur, necesse sit. *Geil. d. obs. 20. nu. 2. & seqq. arg. dd. ll. 5. 6. & 7. juncta l. 6. §. 1. de edend. Diss. Felyn. in c. 2. n. 26. de fid. instr. & Dd. com. in d. l. admonendi.* c) harum probationum quatuor enumerantur vulgò species, *gl. in d. l. admonendi, & in l. bonæ fidei 3. C. de reb. cred. Sich. ad rubr. C. hic, n. 5.* Nos quasvis indistinctè admittimus, quæ vel onus ulterioris probationis in adversarium conjiciunt, *l. 24. §. 8. in fin. de fideic. libert. l. fin. pr. quod met. caus. l. 6. pr. de cond. caus. dat.* vel ad torturam judici indicium faciunt, *arg. t. D. & C. de quæst. & ibi par. VVes. idemq; par. de prob. n. 15. Paul. 5. sent. 14. & 16. ubi Cuj. Mynf. 6. obs. 97.* ubi pulchrè ostendit, æqui judicis arbitrio relinqui, quænam sufficientia sint ad torturam indicia, *arg. l. 3. §. ult. de test. Diss. VVes. par. de quæst. n. 5. in fin.* d) ita testatur Mynf. *1. obs. 5. Spec. t. de prob. §. nunc videndum, num. 4. Bart. & Dd. in l. 9. §. 3. de reb. cred. Panor. & Canonistæ in c. 2. de probat.*

III.

Sequitur, ut cui quid probandum veniat, dispiciamus. Ubi pro regula pono, quòd quidquid in judicio vel affirmando vel negando asseritur, id eo quo proponitur ordine à dicentibus probandum est *a*. Eam autem probationem vel lex præstat, præsumendo id quod intenditur citra probationem ulteriorem *b*, vel factum ejus, qui caussam coram judice disceptat *c*.

a) *l. 1. l. 5. pr. l. 21. l. 22. & passim h. t. l. 1. l. 8. l. 23. & t. t. C. eod. vide Fr. Hercul. d. tr. de prob. neg. num. 3. & seqq. Vigel. lib. 2. Inst. for. c. 1.* Nec actoris igitur nec rei partes hæ sunt propriæ, sed utriq; sive agendo sive excipiendo aliquid intendant, competunt *per l. 9. & 19. D. hic, & d. l. 1. C. eod.* quibus non adversatur *d. l. 21. in fin. & l. 8. l. 23. C. eod. Donell. c. 2. de prob. in pr. Sich. ad l. 1. C. hic, nu. 1. vide Alc. in prax. t. de prob. VVes. par. hic, n. 6. Cujac. par. C. eod.* b) quod enim in judicio intenditur, id jus ita interdum certis de caussis (quas attingemus infra latius) præsumit, ut vel pro intendente pronunciet, vel certè vi præsumtionis ulteriorem probationem in adversarium conjiciat. *Sich. d. n. 1. & ad l. 16. C. eod. n. 2. & 8. & pulchrè ad l. 23. ibid. n. 3. Don. de prob. c. 2. & 3.* Exempla passim obvia sunt, *ut in l. 3. juncta l. 22. hic, l. 9. l. 12. l. 25. in pr. vers. sin verò, h. t. l. 14. C. eod.* ubi pro filio ea de caussa præsumitur, quòd pater reum ut filium tractavit, itaque probandi onus in se conjecit. *Obr. disp. 3. de prob. th. 295. & seqq.* Sic *in l. 2. C. eod.* pro eo qui possidet, præsumitur, *l. 24. de rei vind. §. 4. Inst. de interdict.* quæ regula in eo qui vi possidet, locum non habet, *l. 20. ubi Goth. hic, l. 15. ubi Sich. C. eod. Diss. Bald. in d. l. 15.* Ca-

sus verò *l.16.C.hic.* nec à regula illa excipitur, nec ad præsumtivas probationes referendus est, cùm in eo non principalis intentionis, sed exceptionis probatio possessori imponatur, ut eleganter Don. *d.c.2* explicat, & Obrecht. *disp.3. de prob. th.133.& seqq. usq; ad 153. Diss. Bart. Bald. Cynus, & Dd. commun. ad d.l.16.* c) exemplo sint omnes illi casus, quibus id quod intenditur ab asserente directò probandum est, *ut in l.1.l.6.l.17.18.& 19.pr.l.21.h.tit.l.9.l.25 C.eod.*

IV.

Omnibus verò hisce casibus accuratè negationis in meram seu absolutam, & cum sui aliqua ratione aut implicita affirmatione cõjunctam, quam prægnantem vocant, distinctio *a*, attendenda sic est, ut hujus quidem probationem dicenti statuamus incumbere *b*, illius non item *c*, sive negatio ipsa sit actoris intentio, sive ejus caussa & fundamentum *d*.

a) *Obr. disp. de prob. neg. th.10. & seqq. Don. d.c.2. de prob.* utrum verò negativa sit cujuspiam an affirmativa intentio, magis ex ipsa re quàm verborum conceptione dignoscitur, *arg. l.83. pr. de V.O.l.5.§.1.l.8. de prob. Donell. d.c.2. Obr. d. disp. thes.35.* Diss. Spec. aliique docentes, eam esse negativam, quæ verbis negantibus proponitur. b) *§.11. ubi Dd. Inst. de inut. stip. l.8. hic.* Et hoc est quod in thesi modò dixi, probationem incumbere ei, non qui nudè negat, sed qui negando asserit. Exempla sunt *in l.14 in fin. C. de contr. & comm. stipu. & in d. §.11.l.5.§.1.l.8. hic.* vide de tota re plenè planeq; Donell. *d.c.2. & Obrech. disp. de prob. neg. per tot.* c) *l.2. hic. Obrech. d. disp. sub fin. de hac negatione Impp. in l.23. C. hic, & in l.10. C. de non num pec.* rescribunt negationis naturali ratione probationem nullam esse, cùm, ut ajunt Dd. cum Logicis *in d.l.23.* non entis nulla sint accidentia. *Wes. par. hic, n.6.* Et hæc caussa est, quòd pupillus necesse non habeat probare fidejussores pro tutore datos, cùm accipiebantur, idoneos non fuisse, *l.11. h.t. l.un. §.13. de magistr. conv. Diss. Acc. Bald. Sich. & Dd. com. in l.3. C. hic.* caussam hujus rei fingentes eam, quod ex præsenti præsumatur in præteritum: quos verè refutat Don. *de prob. c.4.* Diss. tamen ibid. Donell. ipse, exceptionem hoc casu à generali probationum regula constituens. d) exemplo sit actio quæ ex pœnæ stipulatione datur, *in l.10. de V.O.* ubi reo negativam actoris assumtionem neganti, adeoq; ante Cal. Maj. in Italiam se venisse affirmanti, incumbet probatio, *Diss. Dd. commun. cum Bart. in d.l.10.*

V.

Materia probationis sunt juris & facti quæstiones quæ moventur in judicio *a*. Earum tamen illæ duntaxat probandæ sunt, quæ ad caput controversiæ, causæq; decisionem spectant, quas pertinentes vocant Dd. *b*. De cæteris judex ne volentem quidem audiet *c*. Ex quo deduco, gravissimè hodie peccari, dum clausula illa vulgatissima, *salvo jure impertinentium & non admittendorum* adjecta, articuli quivis indistinctè in foro admittuntur *d*.

a) *l.4.& 5.& t.t. hic, l.16. C. eod. Wesenb. par. hic, num.7. Rob.4. sent.1. Alc. in prax. d.t. vide sup. th.1. lit. B.* b) *l.10. l.17. l.21. & 22. ubi Dd. C hic, l.9. C de rei vind. auth. in isto juramento. ubi Sich. Bart. & Dd. C. de jurejur. prop. cal. dand. c. quia verisimile, de præsumt. c. cum contingat, de off. deleg. ubi Dd. Wes. d. nu.7. Alc. d. tr. de prob. Geil.1. observ.81.*

Sich.

*Sich.ad l.10.C.hic,nu.*8. Pertinentes verò articuli sunt, qui vel directò, vel levi saltem præsumtione caussam adjuvant.*VVes.d.n.7.Geil.d.obs.81.nu.4.& 8. Bald. in l.18. C.de test.nu.6.per l.35.de adq.her.l.46.§.3.de procur.Bart.Sich.ad l.pen.§.quod observari, C.de jurej.prop.cal.dand.Novell.49 c.3.* c) *d.auth.in isto, & ibi Dd.l.21.& l.22.ubi Bald. C.hic,d.c.cum contingat.ubi eleganter glo.& Dd.Geil.d.obs.81.nu.2.& seqq.Sich. ad l.10.C. hic,nu.8. Myns.2.obs.56.Spec.t.de testib.§.nunc videndum,num.4 & §.qualiter,num.1,& 2. c.pia,de except.in 6.c.fraternitatis, de test.* Quod si tamen impertinens articulus pertinenti conjunctus sit, hujus favore toleratur. *Fr. Viv. lib.2.commun. opin. verb.positio, Obrech disp.3.de prob.thes.*190. Impertinentes verò articulos non admitti rationem hanc æquissimam habet, ne malitiosè & in adversæ partis præjudicium lites protrahantur.*arg.l.1.& tot.tit.C.de jurej prop.cal.ubi VVes.par.l.233.ubi Gœdd.de V. S. & §. ult. Inst.de exc.l.1.C.de dilat.l.2.in fin.C.ut intr.cert.temp.Geil.d.obs.81.n.14. Spec. t. de position. §.10.n.1.Cuj & VVes.par.de calum.Paul.1.sent.5. ubi Cujac.* d) *arg.d.l.1 & d.auth. in isto.Geil.1.observ.81.nu.2.& 3.Sichard.ad l.9 nu.3.& l.10.nu.8.C.hic.Obr.d.disp th.192. Mascard.1.de probat.conclus.132.n.1.& 2.Diss.VVes.par.hic,n.7.Bart.Ias.Castr.& Dd.com.* existimantes, omissa hac clausula articulos omninò quosvis probandos esse actori: quod ut de consuetudine sic servetur, de jure tamen scripto secus est. De effectibus huic clausulæ in foro attributis post Dd. *in d. §. observari, & d.c.cum contingat, vide Geil.d.obs.81.n.12.& seqq. Myns.1.obs.56.*

VI.

Proponenda verò probatio est post litem demum contestatam *a*, (quod tamen in exceptionibus dilatoriis *b*, & peremptoriis quoq; privilegiatis *c* secus est.) Et quidem intra dilationum terminos à jure concessos, quibus elapsis nullus iis locus ulterius relinquitur *d*.

a) *t.t.ext.ut lit.non cont. arg. l.21. & 24.C.hic.* De judiciali enim probatione nobis hic sermonem esse supra diximus: at judicium per litis demum contestationem constituitur,*l.1.C.de lit.cont.VVes.par.hic,n.8.Alc.prax.t.de lit.cont.in fi.* b) *l.52.pr.ubi Bart.de jud.l.13.C.de except.Nov.53.c.3.l.13.C.de proc.l.24.C eod.* § 10. & 11. *Inst. de except. ubi Dd.* Sunt enim hæ exceptiones de differendo judicio, ejusq; constitutionem, quæ litis contestatione fit, impediunt.*Cuj.9.obs.23.& 18.obs.34.VVes.par.de except.n.7.& 10.Sich.& Dd.ad l.19.C.hic.Obr.disp.4.de prob.th.32.& seqq.* Nec obstat *d. l.19.* ea enim de exceptione intentionis, & rei petitæ, non judicii seu processus dilatoria, loquitur, *ut rectè post Bald.alios hic,explicat Sich.nu.5. & Cuj.9 obs.23. Diss.Donell. ad l.9.C.de except.* putans *d.l.19.* non de dilatoria, sed peremptoria exceptione loqui.
c) hæ enim, quoniam litis ingressui obstant, initio statim monstrari debent. *c.1.& 2.ubi glo.& Dd.de lit.cont.in 6.per l.23 § 3.de cond.ind.l.9.C.de long.temp.præsc.VVes. par.de except.d.n.7.& 10.idemq; in §.ult.Inst.eod.Bart.in l.fin.n.3 pro suo.Sich.ad d.l.19.n.3.*
d) *l.1. ubi Sich. & Dd. C.de dilat.l.23.§.ex quib.caus.maj.* Dare verò dilationem judex etiam parte non petente, consilio abbreviandæ litis, potest. *Bart. & Sich. ad l.1. C. de dilat.* Diss. pleriq;, qui putant non nisi implorato judicis officio dilationes dari, *arg.d.l.1. verb postulatum, & l.4.§.8.de damn.inf.* De jure Saxon. is cui probatio incumbit, intra sex septimanas & tres dies (qui est regulariter plenus & peremptorius terminus Saxonicus, Sächsische frist) non tantùm articulos probatorios exhibere, sed & comissarios ad testes audiendos petere tenetur, *Landr. lib.1. art.63.* Weichbild *artic.73.& art.82.in glo.& artic.86* König. *c.71.Novell.Elect.Aug p.1.constit.16.* ut de diligentia

gentia ipsius constet, *arg. eorum quæ tradit Panor. in c. licet causam, de prob. vers. tertio casu, & vers. credo. Castr. ad rubr. C. de dilat. Diss. aliqui per text. Landr. lib. 1. art. 62.* ubi dicitur: Gezeugnuß soll man in sechs Wochen vorbringen/ rc. sed prior sententia usu servatur, *adde Zob. 1. diff. 20.* & de exceptione spolii vide Nov. Elect. Aug. *p. 1. c. 6.* quæ in hac exceptione ante litis contestationē opposita jus commune servat, ut nimirum intra dies quindecim illa probanda sit. Ubi verò terminus probatorius elapsus est, ibi generatim verum est, de jure Saxon. nullos novos articulos recipi, sed probationem justificandam esse ex prioribus articulis, *Landr. lib. 1. art. 62. Reinh. p. 6. diff. 58.* cum jure civili licet additionales articulos exhibere.

VII.

Potissimùm verò requiritur, ut probationes certæ sint & liquidæ *a*, inq; criminalibus, capitalibus præsertim, luce meridiana clariores *b*: cujusmodi cùm usitata illa sagarum in aquam immersio neutiquam sit *c*, eam à prudentis & religiosi judicis tribunali longissimè relego *d*: in effluxione verò sanguinis ex cadavere occisi, quæ fit astante incusato, distinguendum existimo *e*.

a) *l. 6. hic, l. 3. §. 4. de susp. tut. l. 30. de test. tut. l. 34. §. 3. de leg. 1. l. 17. de manum. test. l. 19. C. de rei vind. l. 10. 13. 17. & 25. C. hic, l. 4. in fin. C. de contr. stipul. l. 2. C. de in lit. jur. c. in præsentia, ext. eod. Menoch. 1. præsumt. qu. 97. nu. 29. & lib. 2 q. 51. nu. 49. Geil. 2. obs. 13. num. 5.*
b) *l. 25. C. h. t. ubi Dd. l. 16. C. de pœn. l. 11. pr. eod. c. sciant. 2. q. 8.* Satius enim est, inquit Ulpian. *l. 5. pr. de pœn.* nocentis facinus impunitum relinqui, quàm innocentem damnare: Et quò graviora sunt crimina, majusq; rei periculum, eò providendum magis, ne facilè is condemnetur, *l. 1. §. 5. de Carb. edict.* utut igitur in causis civilibus & criminalibus pecuniariis ex urgentibus conjecturis condemnari reus possit, in capitalibus tamen illud haudquaquam admisero. *Diss. Obr. disp. 1. de prob. per l. ult. C. hic, l. 1. §. 4. de quæst. & l. 22. C. ad L. Cornel. de fals.* c) nulla enim vel saltem probabili ratione aut fundamento res illa tanti præjudicii nititur, ac proinde nullius momenti ea, quam plurimi hodie somniant, experientia est, quæ nobis probationem istam confirmet. d) naturæ enim opus irrationabilis illa quæ fingitur veneficarum mulierum à bonis discretio non est: aut igitur miraculosam esse, si qua ea sit, aut diabolicam necesse fuerit, quarum nec huic unquam, nec illi hodie rem tantam committere tutum licitúmve est, *arg. l. fin. C. de probat. vide Bodin. 4. de dæmonom. Mag. 4. Petr. Binsfeld. de confess. malef. fol. 314 Rod. Goclen. in orat. hac de re habita. Godelman. lib. 3. de magis, c. 4. num. 20. & multis seqq. ubi omninò vide. Diss. Scribon. in sua physiol. & in epist. ad Lemgovienses:* quem nominatim refellit Godelm. *d. loc.* Ewich. Neuwald. Goclen. Ignotus Patronus Veritatis, & alii peculiaribus tractatibus contra hanc novantiquam & jam olim damnatam opinionem scriptis. *adde Hotom. disp. feud. c. 44. nu. 6. tot. tit. de purg. vulg. & tit. de purg. Canon. Damhoud. pr. crim c. 43. Borch. tr. feud. c. 7. num. 52. Dan. Venat. annal. jur. Pontif. lib. 5 tit. 35. Beust. ad rubr. de jurejur. nu. 204.*
e) aut enim concurrunt plura alia indicia, quantumvis leviora, & fit effluxio sanguinis sive ex vulnere, sive ex ore aut naribus post unum vel plures dies à morte defuncti, quo casu certè experientia docuit, rarissimè fefellisse hoc argumentum, adeoq; tum ad primum vel etiam secundum gradum torturæ procedi posse existimem: aut alia indicia apparent nulla, & tunc ex hoc solo reum torqueri foret injurium:

rium: cùm occultæ illius antipathiæ veras causas ignoremus: atq; ita discordantes in hoc articulo Dd. opiniones ad concordiam reducendæ sunt, *vide Marsil. in pract. crim. §. diligenter, n.181. ad fin. Boër. decis.166. nu.1. Blanc. ad l. fin. de quæst. nu.408. Gomez. 3. var. res.13. nu.15. Onciac. q. jur. philos.36. n.2. Menoch. 2. arb. q.270. n.16.17. & 1. præsumt.89. n.128. Masc. 2. de probat. concl.867. n.24. Ant. Tessaur. decis.173 per tot. Prosp. Farinac. p.1. tit. 5. q.52. n.154. & seqq.* Causas hujus rei investigare conantur Petr. de Apono *in com. ad problem. Arist. p.7. probl.6. Hier. Magg. 3. misc.5. Lev. Lemn. 2. de occult. nat. mirac.7. Mars. Ficin. in conviv. Platon. orat.7. c.5.* sed eam soli divino miraculo in horrorem & detestationem tanti criminis tribuendam videri, docet Binsfeld. *tr. de confess. malef. prælud. 12. dub.4. concl.8. per totum. ubi vide.*

VIII.

Probationum effectus est, quòd secundum eas, si sufficientes sint, pro allegante pronunciatur *a*. Cùm verò probandi onus actori potissimùm incumbat *b*, eo fit, ut actore non probante reus absolvatur ab instantia *c*, quam tamen redintegrare ex novis probationibus ita demum poterit actor, si reus duntaxat inopia probationum ab instantia, non etiam si contraria probatione vel purgatione à causa absolutus sit *d*.

a) *l.10. §. fin. ubi Bart. & Dd. de edend. l.6. l.14. l.17. l.25. §.3. & 4. l.27. de prob. l.11. & 12. l.18. l.21. & t. t. C. eod. Wes. par. nu.10. Sich. ad rubr. C. hic, n. ult.* b) *l.2. 18.19. 21. & 23. h. t. l.8.11.18.23. & 25. C. eod. l.4. C. de edend. l.9. C. de obl. & act. l.9. C. de except. l.10. in fin. C. de non num. pec. Sich. ad l.1. n.1. C. hic. Dd. ad l.23. C. eod. Wes. par. n.6. Don. c.2. de prob.* Et hoc in tantum verum est, ut si maximè reus ad probationes se obstringat, earum tamen defectu sibi non præjudicet, *ut notant gl. & Dd. in l.14. hic, arg. d. l.4. C. de edend. ubi Ias. n.3. & Decius n.15. Masc. concl.37. n.5.* quin & si pares sint actoris & rei probationes, pro reo pronunciatur, *l.125. de R. I. arg. l.5. pr. l.32. l.42. de pœn. c. ex literis, de probat. & ibi Dec.* c) *l.4. C. de edend. l.9. C. de obl. & act. l.2. l.23. C. de prob. l.9. C. de except.* In probationibus autem deficientem eo ipso calumniatum censeri non simpliciter affirmem. Actorem à suspicione juramentum calumniæ, donec ea probetur, liberat. *arg. tot. tit. C. de jurej. prop. cal. dand.* Pro accusatore verò periculum inscriptionis, quod subiit, præsumtionem gignit, *arg. t. tit. D. & C. de accus. & inscr. fac. l.5. C. de calumn. Diss. Dd. communiter omnes, gl. & Bart. in l.4. §.4. de his qui not. inf. Schneid. ad §. quadrupli, Inst. de act. nu.6. vide tamen c.2. ext. de calum. ubi gl. & Dd. c. qui non probaverit, 2. q.3.* d) *l.10 §.3. de edend. arg. l.10. C. de accus. ubi Bald. & l.1. § ult. de q. l.31. de jurej. ubi Ias. & Dd. de qua l. vide Cuj.18. obs.35. l.1. C. eod. Althus.3. jurispr.29. Cuj.22. obs.28. Sich. ad l.17. hic, n.4. & ad l.1. C. de reb. cred. n.3. & seqq.*

IX.

Utrum verò sufficientia sint allegata nec ne, id à sinceri judicis arbitrio, cui fidem illa facere debent, dependet *a*. Huic consequens est, si quando contraria allegatis probationibus judicis scientia sit, non modò secundum eas non esse pronunciandum *b*, sed ne quidem verè aliquid probatum intelligi *c*: quæ omnia in tantum vera sunt, ut judex etiam nullis factis ab actore probationibus reum nonnunquam condemnare possit *d*.

a) *l.3.§.1.& 2.de testib.l.79.§.1.de jud.Nov.126.c.1.quibus adde l.22.§.generaliter, de R.I.l.1.de leg.2.VVes.par.hic,n.3.* b) *d.l.3 §.1.& 2.de test.d.l.79.Hot.ill.q.27.Coras.4.misc.20.vide sup.p.1. disp.12.th.14. Diss.Io.gloss.& Dd.comm.quos sequuntur Canonista,& gl.in c.pastoralis,§.quia verò,de off.deleg.* c) nam id demum probatum intelligitur, de quo fides facta est judici. *VVes.par.h.t.n.2.Don.c.1.de prob.Rob.4.sent.1.vide supr. th.1. lit. A.* d) exemplo nobis est Salomon, mulieri etiam nihil probanti filium adjudicans, *3.Reg 3.c.2.ext.de prob.vide Iul.Clar.§.ult.q.44.vers.quæro etiã, & q.61.vers.sed hac quidem,cum vers.seq.fac.* quod judex notorii etiam non allegati rationem habet. *Panor.in c.si clericus,n.4.de foro comp.Geil.1.obs.31.n.5.* Diss. aliqui, qui putant notorii non nisi allegati rationem haberi posse, *de quib. vide Mynf.cent. 6. obs.3. nu.4.* Obiter ex iis, quæ modò dicta sunt, deduco, judicem præter vel contra allegata secundum scientiam judicare posse, non deposita persona judicis. *Dec.cons.699.n.16. vide sup.p.1.disp.12.th.14* Diss. Cuj.12.*obs.19.* & Dd. alii, existimantes hoc in casu personam actoris à judice esse suscipiendam, ut salva ei sit conscientia.

X.

Videamus nunc latiùs de præsumtione *a*. Ea est quædam de re anticipatio, pro vero aliquid ante legitimas probationes, ex illo quod plerunq; fit, aut plerunq; intelligitur, sumens *b*. Estq; secundum veriorem Dd. divisionem hominis vel legis: hæc iterum juris tantùm, vel juris & de jure *c*: quarum specierum postrema nulla probatione contraria evertitur *d*, nisi confessione *e* priores duę tam diu subsistunt, donec probetur contrariũ *f*.

a) præsumere est cogitatione aliquid de re præcipere, antequam certi aliquid de ea fuerit probatum. *Don.c.3.de prob.Menoch.1 præsumt.7.n.4.VVes.par. hic,n.14. Goth.ad rubr.eod.* utrum verò probationis species præsumtio sit, expositum est suprà *th.1.ad lit.F. & th.2. lit.A.* Differt à fictione, quòd fictio adversatur veritati, & nunquam contrariam probationem admittit: præsumtio fundatur in veritate, nec probationem contrariam penitùs respuit. *VVes.par.hic,n.ult.Goth.d.loc. Cuj.ad l.ult.quod met. caus. Menoch.1.præs.8.* ubi plures fictionis & præsumtionis recenset differentias. *Alc.1 part.præs.pr.n.2 Sich.ad l.16.C.de prob n.20.* b) *Cuj.par h.t.VVes.d.n.14.Menoch.d.q.7.n.4.Alc.d.tr.& in prax.aur.t.de præsumt.Bald.ad rubr.C.de prob.Vult.2 jurispr.2.Don.d.c.3.* c) præsumtionis divisiones varias recenset & confutat Menoch. *1.præs.2.*ubi *in fin.*hanc veriorem communemq; comprobat. *Alc.d.loc. Vigel.2.Inst.for.c.1 tit.utri probatio incumbat. VVes.d.nu.14.Vult.d.c.2.Sich.ad d.l.16.nu.8.& seqq.* d) *l.23.C.ad SC.Vellej.l.fi.C.arb.tut.l.fi.ad SC.Maced.c.is qui de sponsal. c.per tuas.de cond. appos.Alc.d.tr.p.2.& in prax.d.c.Menoch.1.præs.q.3.Masc.vol.1.q.10.n.49. VVes.par.h.t.n.ult. Sich.ad d.l.16.n.10.Vult.d.c.2.* Et hac de causa præsumtionem hanc necessariam & violentissimam Dd. dicunt, *Menoch.d.q.3 pr. Alc.d.loc.* e) *Cyn.in auth. sed jam necesse,C.de don.ant.nupt.& in d.l.16. Sich.ibid.n.11.Masc.d.q.10.n.5.Menoch.2.arb.jud.q.casu 484.n.5.Vult.d.c.2.* f) *l.23.quod met.caus.l.9.24.& 25.D.de prob.VVes.par.n.15.* (ubi tamen ex parte dissentit.) *l.16.C.eod.ubi Dd.l.32.de minor.Menoch.2.præs.q.4.& 5. Sich.ad d.l.16.n.8.& 9.Alc.d.loc.Vult.d.c.2.n.30.& seqq.Mynf.cent.5.obs.68.Geil.2.obs.128.n.12.VVes.d.loc.* Diss. ab exposita præsumtionis distinctione Fr.Sarm.*1.select.interp.c.8 nu.9.* quem pulchrè refutat Menoch. *1.præs q.5.* ostendens præsumtionem aliam expresso jure niti, alteram dependere ab arbitrio judicis.

XI. Cæ-

XI.

Cæterùm ex diversis præsumtionum fontibus diversa earum oriuntur genera, quæ omnia metimur rerum, de quibus quæstio est, adjunctis qualitatibus *a*: iisq; vel rei inhærentibus, idq; natura *b*, vel artificio seu industria hominis *c*: vel extra rem existentibus, cujusmodi sunt fortunæ, facti, ætatis, loci, temporis *d*.

a) ita colligere licet ex divisionibus quibusdam minus concinnè à Dd. traditis, qua præsumtionem aliam naturæ, aliam facti, aliam juris, aliam hominis, &c. asserunt, *ut est Gandin. tr. malef. rub. de præsumt. Griland. de quæst. & tort. q. 3. n. 7. gl. in c. is qui fidem, de sponsal. Menoch. 1. præs. 3. n. 4 Huc facit Sich. ad l. 16. C. hic, n. 12. & seqq. & clarè ad l. 23. C. eod. n* 10. *Obr. disp. de prob. neg. th.* 99. *& seqq.* b) sic naturalis qualitas est mentis esse compotem, *l. 5. C. de codicill. c. ult. de succ. ab intest.* nasci in potestate patria, *l. 1. de prob.* sic unusquisq; naturaliter præsumitur bonus, *l. 18. §. 1 de prob. l. 24. ubi gl. verb. offenderint. de leg 2. l. 20. de manum. test. c. ult. de præs.* sic naturaliter ad conjugalem cohabitationem puberes censentur apti, *c. fraternitatis, de frig. & malef.* sibi suisq; consulere, *l. 9 de prob.* c) hujusmodi qualitates sunt dignitas, eruditio, & artium quarumvis scientia, munera & officia, cæteraq. quæ non naturæ, aut juris, naturæ vicem subeuntis, dispositione insunt, *vide Sich. ad d. l. 23. n.* 10. d) ex his enim aliisq; rei adjunctis & circumstantiis nunquam non diversæ pro utravis parte præsumtiones resultant, ut passim jura usúsq; fori ostendunt.

XII.

Naturalis rei qualitas inesse tamdiu præsumitur, donec probetur contrarium *a*: adscititia, sicut & ea quæ penitùs extra rem est, non præsumitur, sed probanda est ei, qui in illa se fundat *b*. Semel tamen probata ulterius censetur adesse, donec ejus monstretur absentia *c*.

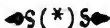
a) *glos. in c. si fortè, de elect. in 6. VVes. par. hic, nu.* 15. *Obr. disp. de prob. negat.* 100. *& seqq glos. & Dd. in c. is qui fidem, de sponsal. Sich. ad d. l. 23. num.* 10 Sic naturaliter parentes præsumuntur amare liberos, *l. 8. § fin. quod met. caus. §. ult. Inst. de nox. act. l. 9. h. t. l. 3. §. 1. de admin. tut. Innoc. in c. cum locum, de sponsal. refer huc quæ dicta sunt suprà th. 11. ad lit. B.* b) *Sich. d. n. 10. Obr. d. disp th.* 114 *& seqq. glo. in d. c. si fortè.* Sic prudentem & literatum esse habitus est non innatus, sed industria acquisitus, *l. 12 de leg.* 3. adeoq; non nisi probatus inesse censetur, *c præsumitur, de R. I. in 6. Menoch. 1. præs. q. 24. num.* 51. *Sich. ad d. l. 23. n.* 11. sic fidejussor locupletem se esse si dubitetur probabit, *l. 5. §. 1. qui satisd. cog. Obr. d. disp. th.* 141. sic ob paupertatem declinare cupiens onus tutelæ, eam docere debet, *§. 6. Inst. de excusat. tut.* Sic ex certo annorum numero pubertas & facultas generandi præsumitur, *pr. Instit. quib. mod. tut. fin. ubi Dd l ult. C quand tut. vel cur.* Ipsa verò hominis vita an in dubio centum præsumatur annorum, quæritur? Nego cum Jac. Curt. 1. *conject.* 36. Corasio 5. *misc.* 8. *Diff. Dd. com Acc. & alii in l. 2. § si dubitetur, quemad. test. aper. VVes. par. nu. 15. arg. l. 56. de usufr. cui non obstat l. 68. §. pen. ad L. Falc. vide Cujac. de præs. c. pen.* Præsumtionis ex circumstantia loci temporisq; desumtæ exempla sunt *in l. 6. de his qui sunt sui vel al jur. l. 9 C. de nupt. c. quando, de præscr. vide Sich. ad d. l. 16 n. 15. & latè Menoch. 1 præs. 24.* sic ex ætate in minore præsumitur inconsulta ignorantia, *l. 3. §. 2. de SC. Maced. l. 1. & t. t. de minor.* in senibus prudentia, *l. 5. de jur. immun. Nov. 80. c. 5. c. de quibus, dist. 20. vide Wes. d. n. 15.* c) *c. semel. de R. I. in 6. gl. ibi. & in d. c. si fortè,*

l.2.C.de prof.& Med.l.22.h.t.Obr.d.disp.Sich.ad d.l.23.nu.11.Wes.d.n.15. Menoch.d.q.24. Hinc est quòd de tempore præterito in præsens,deq; præsenti in futurum præsumitur,*l.11.fin.reg.l.22.h.t.gl.in d.c.semel.Menoch.d.q.24.per tot.Sich.ad l.9.n.4.l.16.n.19.C.de prob.Obr.& VVes.dd.loc.*

XIII.

Ad præsumtionum materiam non incommodè eam referimus,quę ex juris factíve ignorantia desumitur *a*. Illa *b*, adhibita juris positivi à naturali distinctione *c*, in damno vitando non obest *d*, in captando lucro non prodest *e*.Hæc,si facti sit alieni,tolerabilis est,& præsumitur *f*,si proprii,non item *g*.

a) *l.1.pr.l.2.3.& passim,t.t.D.& C.de jur.& fact.ignor.Cuj.& VVes.par.eod.c.turbatur,§.notandum,1.q.4.gl.ibid.& ad pr.dist.38.c.ignorantia, ubi glos.de R.I. in 6.* b) an ignorantia juris positivi latæ culpæ annumeranda sit, quæritur? Negamus cum Coras.4.*misc.17.& Don.1.comm.22.fol.63.* nisi personæ sint ejusmodi, quæ ex officii & artis,quam profitentur,natura,exacta Legum cognitione instructi esse debent,*c.ideò, dist.37.l.2.quod quisq; jur.Diss.Bart.& Dd.comm.in l.32.depos.* c) ignorantia enim juris naturalis neminem excusat,ne quidem mulieres,milites, aut rusticos,*d. c.turbatur,§.item ignorantia,1.qu.4.arg.l.2.C.de in jus voc.l.38.§.1.& 2.ad l. Iul. de adult. Don.1.com.21.fol.56.Cuj.10.obs.10.VVes.par.hic, n.4.Vult.1.jurispr.7.* d) *d.§.item ignorantia,ubi glo.l.7.& 8.h.t.Cuj.5.obs.39.VVes.d.num.4.Geil.2.obs.48.nu.22.Vult.d.c.7.* Hoc tamen de ignorantia in contractibus duntaxat intelligendum est, non etiam in delictis eorúmve pœnis,*d.c.turbatur,ubi gl.l.1.& 2.C.si adv. dol.* plenius hæc distinguit Donell.*dd.loc.fol.59.& 61.vide VVes.d.num.4.* e) *d c.turbatur,l.7.& 8. h. t.l.11.C.eod.Cuj.d.obs.39.Wes.d.n.4.& par.C.eod.Vult.d.c.7.*Excusatur tamen in captando etiam lucro ignorantia juris in minore,*l.9.pr.h.t.l.2.& 11.C.eod.*nisi sit JCtus,*arg. d.l penult.*§.3.idemq; in milite est,*l.1.C.hoc tit.*fœminis & rusticis in lucro juris ignorantia nunquam prodest,*l.8.h.& arg.l.2.§ fi.de jur.fisc.Donell.latè d.c.21.fol.57 & seqq.* si aut peritiores consulendi facultas fuerit,aut ignorantia sit eorum,quæ ad formalem actus substantiam pertinent,aut judiciarii ordinis solennitatem.*Myns.6.obs.47. Geil.2 obs.48.n.22.Cuj.d.obs.39.VVes.d.n.4.* f) *c.nullius, ubi glos.1.q.4. c. præsumitur, ibidemq; gloss.& Dd.de R.I.in 6.l.21. de prob.l.3.l.5.& passim t.t.D.& C.de jur.& fact. ignor.VVes.par.hic,num.3.Cujac.& Vult.dd.loc. Geil.2. obs.48. num.14.& 2.de p.p.10.nu.6. & seqq.*In affectata nimisq; supina ignorantia diversum est,*l.6.h.t.l.9.§.2.eod.Dd.dd. loc.* g) *per alleg.sup. ad lit. F.* Si tamen de damno vitando agatur, in proprio etiam facto ignorantia præsumitur.*Geil.d.obs.48.num.20.per ibid.alleg.* An verò ut facti, sic juris quoq; præsumetur ignorantia? Nego, cùm omnes jura scire debeant, *l.9.C.de LL.l.12.C.h.t.Alc.1.præs.31.Cujac.5.obs.39.* Non igitur alleganda tantùm, sed probanda juris ignorantia est,id quod tam juramento, quàm necessariis aut verisimilibus conjecturis fieri potest,*c.cum in tua,qui matr.acc.poss. c.pastoralis,de except.gl.ad c.præsumitur,de R.I.in 6.Geil.2.obs.48.nu.23.& seqq. Diss.Dd.vulgò, quos allegat & sequitur Wes. par.h.t.in fi.*



DISPU-

DISPUTATIO V.

De Fide inſtrumentorum & teſtibus.

Reſp. Johanne Chriſtophoro Adelman Onoldino Franco.

THESIS I.

INſtrumentum *a* hoc loco eſt ſcriptura *b*, fidem rei, quæ in illa continetur, faciens *c*: facta vel auctoritate publica, quod publicum *d*: vel ſine ea, quod privatum dicitur *e*: quorum illud in ſpecie & propriiſſimè inſtrumentum appellatur *f*.

a) poſteaquam in genere de probationibus dictum eſt, earundem ſpecies duæ inartificiales ſequuntur, quorum una fit per vocem mortuam, h.e. inſtrumentis, altera per vocem vivam, h.e. teſtibus, *gl. ad rub. hic. Cuj. par. eod.* Inſtrumentum porrò generaliter omne id ſignificat quo cauſa inſtrui poteſt, *l. 1. hic, l. 99. §. 2. de V.S. ubi Alc. n. 5. Gœd. n. 4. c. 4. de teſt. cogn. vide l. 10. §. 2. in fin. de edend. l. 8. fam. erc. l. 34. de adm. tut. l. ult. de ſuſp. tut. l. 5. de jure delib. adde Bart. in rub. Nov. 73. n. 1. & in l. 1. §. editiones, num. 2. de edend. & in d. l. 99. §. 2. de V.S. Sich. in l. 5. n. 2. C. de prob.* b) ſignificatione propria, *l. 5. C. de prob. l. 19. C. hic. l. 2. C. de jur. emphyt. l. 6. de edend.* Unde cùm in ſtatutis verba accipienda ſint propriè, inſtrumentorum appellatione non venient teſtes & alia præter ſcripturam, *Lanfr. ad c. quoniam. de prob. c. 9. n. 2. Weſ. par. hic, n. 1. Diſſ. Io. Imol. in rubr. extr. hic.* & pœna ſtatuto impoſita producenti falſum inſtrumentum, non habebit locum in producente falſum teſtem, *Lanfr. ibid. n. 3. Iac. Butrig. in l. 1. hic.* & cùm requiritur probatio per inſtrumenta, ut in factis antiquis, non ſufficit probare per teſtes, *Lud. Rom. ſingul. 345. l. 18. C. hic. Diſſ. alleg. ibid.* c) quippe ad memoriam rerum geſtarum ſcripturæ conficiuntur, *d. l. 19. C. hic, d. l. 2. C. de jure emph.* adeoque Don. *c. 1. ad h. t.* rectè diſtinguit inſtrumenta à teſtibus, quòd illa jam à principio ex quo confecta ſunt ad rem inſtruendam pertinent, antequam iis utamur: teſtes non ante, quàm interrogentur. De rebus igitur ſcripturæ tales fiunt, ut per eas facilius probentur, *l. 4. hic.* etſi ad ſubſtantiam rei non pertinent, *l. 17. C. de pact. l. 5. C. de tranſact. l. 12. C. de prob. l. 9. 10. 12. C. hic. Don. c. 2. hic.* niſi jus nominatim ſcripturam exigat, vel ita intra contrahentes convenerit: ad quem poſteriorem caſum tantùm pertinent *l. 17. C. hic. Don. d. c. 2.* de cujus rei effectu vide per diſcurſum diſſidentes opiniones enumeratas & in concordiam redactas apud Teſſaur. *deciſ. 197. per totum.* d) *Vult. 2. Iuriſpr. c. 2. n. 63.* & hoc rurſus duplex: aut enim apud acta judicii ſcribitur, vel iis poſtea inſinuatur, *l. 1. 2. C. de his qui in Eccl. man. l. 2. & ibi Dd. C. de edend.* unde poſtea ex archivo ſive tabulario publico depromitur, *auth. ad hæc. C. hic.* aut ſcribitur à perſona quæ tabellionis munere fungitur, quod nunc vulgò publicum appellamus, *Nov. 73. c. 2. l. 11. C. qui pot. in pign. Don. d. c. 2.* ratione ſc. effectus, *Weſ. par. n. 2.* non cauſæ, cùm teſtes illa deſiderent, & in dubium revocari poſſint, *d. Nov. 73. Don. d. c. 2.* e) *d. l. 11. l. 5. C. de probat. Weſ. d. n. 2. Donel. c. 1.* quo pertinent apochæ, ſingraphæ, &c. *l. 19. & ibi gl. & Dd. C. hic.* epiſtolæ, de quibus latè Menoch. *1. arb. jud. caſ. 94. per tot.* libri rationum, ſeu regeſta mercatorum & artificum, *Cov. pract. q. 22. nu. 8.* quæ pro ſcribente fidem non facere, ut quamlibet privatam ſcripturam aliam verius eſt, maximè cum de præjudicio tertii agitur, *facit l. 5. 6. & ſeq. C. de probat. l. fin. C. de conv. fiſc. Accurſ. in l.*

 9. §. 2.

9.§.2. *verb. decurritur, de edend.* cùm mutata ratione Reipub. alia hodie sit mercatorum functio, quàm olim numulariorum. *Diss. vulgò Dd. vide Geil. 2 obs. 20. per tot.* f) *arg l.1.C.de jur.propt.cal.* ubi disjunctim nominantur literæ sive scripturæ privatæ, & instrumenta sive scripturæ publicæ, *vide ibid. Sich. nu.9. post Bart. n.2. Wes. d. nu.2. Diss. Bald. in d.l.1. & in l. fin. C. hic.*

II.

Publica porrò instrumenta hodie ferè *a* fiunt per notarios *b* specialiter ad id rogatos *c*: neq; ipsi delegare hoc munus possunt alii *d*, sed inservire coguntur *e*: & fiunt super quocunq; actu *f*, in qualibet materia *g*.

a) quia aliàs cum magistratus de archivo publico scripturam conficit, vel privatam scripturam sigillo publico confirmat, etiam publicum est instrumentum, & quidem magis propriè, *d.l.ult.C.de re jud. l.2.C.de test. Bald. in rub. C. hic, n.1. arg. auth. adhac. C. eod. Molin. tr. de feud. §.5 n.27.* ut modò diximus *in th.1 lit. D.* b) *c.1. & 2. & ibi Canonist. hic.* qui sunt personæ authenticæ artis notariatus peritæ. *Bart. in l. fin. C. de tabul.* à summo magistratu vel eorum delegatis comitibus Palatinis prævio examine creatæ. *Bart. in l.7. de publ. jud. Innoc. in c. cum P. hic. Dissent. Host. ibid. Oldrad. cons. 75. n.1.* qui putant à quolibet Episcopo vel magistratu inferiore creari posse notarium, *vide Boër. decis. 50.* A putativo notario igitur scriptum instrumentum non valebit, quod tamen secus est, si creatus sit notarius, & postea primùm inhabilitas deprehendatur, *vide Alex. in l. testes, C. de testa. Spec. & ibi Io. Andr. in addit. in t. de instr. edit. §. restat, vers. quid si is, arg. l.3. de off. Prat. vide Fr. Viv. in comm. opi. lit. I. §. quarunt Doctores. Diss. variè varii in d.l. testes, & Can. in c.1. hic. Bart. in l. actuarios C. de nu. actuar. lib. 12. & in l. Herennius, per illum tex. de decur.* Definitionem notarii vide etiam *in not. Goth. ad rub. Nov. 44.* c) quod usu ita receptum est, jure ipso non exigente. Diss. vulgò Dd *per d. Nov. 44. c.1. pr. ibi*: qui hæc injungunt, *& per c.12 § te igitur, de privil. Rol. à Vall. 1. cons. 38. n.4. & 1. cons. 44. n.31. & seq.* rogari autem potest in quovis territorio, si Imp. vel Papæ autoritate creatus sit, *vide Soar. lit. I. num. 126 Diss. Alc. in l.1. C. de summ. Trin.* Cur rogari debeat, ratio videtur, quia meritò suspectus esset, si se ultrò ingereret. Illud dubium: An se rogatum esse, notarius instrumento inserere debeat. Negat Celsus, Hug. Diffutus, *tom. 2. de arte notar. c.1. vers. ultimo loco ponitur, contr. Speculat.* d) *per not. supr. par.1 disp.2. th.4. lit. E.* nisi morte interveniente, *vide d. Nov. 44. c. 1. in fin. Masuer. in prax. tit. de lit. notar. n.47.* e) *argu. l.1. de adm. tut. l.8. §.1. de vac. mun.* præstita tamen pecunia, quod nostri vocant subarrhare, *vide glos. in l.1. verb. corpus, de primic. lib.12. c. 11. §. notariorum, de rescript. in 6. & arg. l.34. de decur. Oldrad. d. cons. 75. n.2. l.3. C. de tabul. l.2. rem pup. salv.* sub pœna perjurii & privationis, *recess. comit. Colon. 1512.* f) *l.17. C. hic, l. ult. C. qua res pign. c.11. de probat.* etiam proprio. *Soar. lit. N. n.49.* cui ipse interfuerit, *d Nov. 44. c.1. Soar. d. loc. nu 38.* nisi lege statutoq; prohibitum sit super tali actu facere instrumentum, *l.14. §.3. C. de SS. Eccl. c.1. §. scriba. de proh. feud. al. per Frid.* de pœna notarii instrumentum super usurario contractu conficiente, *vide d. recess. Comit. Colon. 1512. tit. de notar.* Obiter addo: inutiliter fieri instrumenta super delictis, quia delicta ob falsi metum instrumentis non probantur, *c. cum in eccl. de maj. & ob. vid. tamen Clar. 5. sent. §. fi. q. 54.* g) *§. nihil interest. Inst. de test. l.1. de bon poss. sec. tab. gl. in d. Nov. 44. c.2. verb. protocollum.* etsi usus ferè receperit ea in pergameno scribi, *Mynf. 1. obs. 30. Marant. p.6. de prod. instr. n.32. & seq.*

III. Clau-

III.

Clausulæ solennes huc semper pertinent, invocatio Dei *a*, annus regnantis Principis *b*, indictio *c*, annus, mensis, dies *d* & locus contractus *e*, subscriptio notarii cum signo *f*, non item testium subscriptio *g*: errorem autem vel dolum committens notarius ad interesse partibus tenetur *h*.

a) *Bald.in c.9. de vot. & vot.redd.* atq; id consuetudine receptum servatur in plerisq; locis, aliâs si jus scriptum respicias, nullibi probatur annullari instrumentum, in quo omissa est talis præfatio. *Cov pract.q.c.20.n.1.Soar.lit.I.n.114.& seq.* & non annullari probare videtur *Nov.47.c.1.* b) quod expressè sancit *d.Nov.47.c.1. adde Nov.44.c.2.Mynf.conf.19 n.27.* adeoq; eo omisso instrumentum vitiatur. *Fr.Viv.1. opin.155.Diff.Soar.ad lit.I.n.116.in fi.* c) *c.6.§.sed contra,hic.* ubi vide gl. quid indictio sit, & quomodo ex ejus cum anno dominico collatione veritas scripturæ elici debeat. De indictionum (quæ nobis est der Römer zinßzahl) origine & usu eruditè scribunt Beda *de nat.rer.c.48.Io.Lucid.in tract.de vero die pass.dom.c.7.Onuphr.Pan.3.Fast.Io. de Sacrobosc.in comp. Eccl. & ibi Elias Vinetus in addit. Matth.Beroald 4 chronol.4.confer rubr.C.de indict.& ibi Cuj.par.* d) *d.Nov.44.c.2.l.4.C.de div.rescr.gl.in l.3.C.de tabular.* e) *Io.Fab.in §. item. Inst.de inut.stip.gl.in d.l.3. Ruin.3. conf.154.nu.4.& 10. Boër.decis.32.n.27.* puta domus: etsi tamen omiserit conclave nominare, instrumentum vitiari negat Soar.*lit.I.n.118. Fr.Viv.1.opin.154.in fin.* f) *l.22.§ si quis, & ibi Castr.C.de test c.6 hic.Geil.2.obs.43.Cost.in l. pen.de pign. Wes par.hic,n.5.Boër.decis.36.n.8. Viv.1. opin.155.Soar.d.loc.n.119. Diss.Alex.in rub.de nov.oper.nunc.n.14.* g) *Wes.d. n.1.* nisi lex eam requirat, *ut in l.31. C.de don.l.21. C. de testa.vide Panor. & Innoc.in c.1.de his qua fiunt sine conf.pral.* h) *l.25.ad l. Cor.de fals. Sneid.in §.1.Inst. de obl.ex q.del. Mynf.6.obs.65.* imò etiam falsi pœna punietur, *l.7.C.de testam.Soar.lit.N.n.60.*

IV.

Produci instrumenta post litem demum contestatam solent *a*, usq; ad causæ conclusionem *b*: & facta instrumenti productione respondere producens tenetur, an eo uti velit vel non *c*, & an in totum vel pro parte uti velit *d*.

a) solenniter in judicio & parte adversa ad id citata, *gl. & Castr. in l.1.§.2.& 3.de edend. l.18. C.hic. Bald. in l.pen. C. de jud.* etiam extra terminum examini testium præstitutum, *c.9.hic. Geil.1.obs.105.nu.4.* etiamsi certum producendi terminum judex non præfixerit, *gl.in Cl.2.§.verum, verb.non obstante, de V.S.* & ita produci solent, ut judici ipsum exemplar authenticum, nostri originale vocant, exhibeatur: *vide Mynf. 6. obs.73. & seqq.* An igitur actor reum ad exhibenda contra se instrumenta cogere potest? Regulariter id non admittimus, *arg.l.5.& seqq.C.de edend.l.6.C.de test.c.12.hic, c.1.de prob.* ne tum quidem cùm ad fundandam suam replicationem editionem postulat, *l.10.§.4.de quast.l.pen.ad exhib. Don.in l.ult.n.fi.C.de edend. Wes in par.ff.eod.n.12.* (contra quem idem hoc casu de rationum editione statuimus) Diss. Bart. & Dd. commun. *in d.l.ult* sequitur Cost. *in l.3.de edend.Goth.in l.pen.ad l. Falcid.* Casus pauci excipiuntur, quos vide apud Don. *in l.1.n.3.C.de edend.* quibus si actor editionem fieri sua interesse plenè docuerit, & reus adhuc non exhibeat, in litem contra eum jurabitur, *vide Geil.1.obs.69. in fin.argu.l.4. C.de exhib.* In reo ita jus est, ut ad fundandam

suam

suam exceptionem ab actore editionem rationum, non etiam aliorum instrumentorum postulare possit, *Don.in l.5.n.3.& in l.ult.n.6.C.de edend.per l.1.§.3.ff eod.Diss.Ias. & Dd.comm.in d.l.ult.& in d.l.pen.ad exhib.* Si plura de eadem re instrumenta producantur, ei stabitur quod ex ordine protocolli est prius vel dignius, *arg.l.21. §.3.de test.* & si contraria non sint, alterum non derogabit alteri, *l.14.C.hic,c.11.de præsumt. Cuj.16.obs.25.* Illud tamen pro limitatione notandum, instrumenta quorum in libello fit mentio, statim produci, *l.1.§.1. de edend.Wes.hic,n.5.* b) *c.9.hic,ubi Felyn.Geil.1.obs.107.num.10.* nisi in certis casibus, *vide Myns.6.obs.56.* multò minus igitur admittentur post sententiam, *arg.l.3.§.1.de transact.Myns.4.obs.60.* c) si enim falsum sit, is qui eo se usurum professus est, in falsi pœnas incidet. *Æg.Boss.pract.crim. tit.de fals.n.155. Clar.5.sent.§.falsum, vers.utens.Soar.lit.I.nu.130.* ubi rectè subjicit, eum qui instrumentum minus solenne produxit, id amplius improbare non posse, *Cravett.tr. de antiq.temp.p.1.nu.* 118. intellige si dixerit se eo toto instrumento usurum, ut declarat ipse Soar.*ibid.n.12.* d) si enim pro parte tantùm usurum se dicat quæ cum ipso faciat, cætera prorsus damnare, tum falsi suspicione, si qua in eo instrumento est, se non obstringit. *Crav.d.loc.nu.134.pulchrè Viv.1.opin.159. & 2.opin.145.& seq.Soar.d.loc.Diss.plures apud Viv.d.loc.alleg.*

V.

Cùm autem publica instrumenta fiant tum ad solennitatem actus, tum ad cautionem probationis *a*, duæ hinc oriuntur præsumtiones, una solennitatis, altera veritatis *b*, quæ tanti ponderis sunt, ut per se plenam & perfectam judici fidem faciant *c*, quod de ipsis authenticis exemplaribus, non copiis (quas vocant) verum est *d*. Privata autem instrumenta regulariter contra scribentem tantùm valent *e*, iisq; plures possunt objici exceptiones *f*. Illud generatim verum est, amissionem instrumentorum parti non præjudicare, si aliunde de re constet *g*: & instrumenta stricti juris esse *h*.

a) *L.10.& seq. C.hic.Wes.par.eod.n.6.* b) *l.18.C.de prob.l.14. C.de cont. stip.Bald.in l.1.pr.C.de test.Alc.tr.de præsumpt. reg.3.præs.3.* Diss, alii, qui tertiam addunt, quæ cum prima coincidit, ut rectè monet Wes. *d.n.6.* c) *l.15.C. hic.l.31. C.de donat.*& quidem si verè publicum sit, nulla in contrarium probatio auditur. *Castr.in d.l.15.n.4.& seq.* comparationi tamen literarum locus est, idque ex aliis instrumentis publicis, *l.pen.hic.vide Fr.Viv.1.opin.44. Soar.in lit.L.num.178.* si autem sit publicum quoad effectum, qualia sunt notariorum, *ut dixi th.1.lit. D.* testes in contrarium admittuntur, *l.18.C.de test.gl.in c.10.§.porrò,hic.vide plenè Covar. d.c.20.pr.quæst.nu.6.Soar. lit.T.n.169.& seq.Fr.Viv.1.opin.341.* Huc pertinet quæstio practica quotidiana: si statim in aliquo contractu capitula illius conventionis summariter annotentur & subscribantur à partibus ipsis, & in instrumento postea insuper confecto aliqua vel omissa, vel diverso sensu inserta reperiantur, an per instrumentum intelligatur ab illis capitulis recessum? Nego, & hoc casu majorem privatæ illius scripturæ partium quàm instrumenti autoritatem esse existimo, *arg.l.22. de prob. Imol.in l.Titia, §. idem respondit, de V.O. Alex.2.cons.122.n.2. & 3.cons.26.n.3.Tiraq.de retr.conv.§.1.gl.1.n.1. in fin. Surd. cons. 202.per tot. & decis. Mant.70.* ubi utroque in loco ita judicatum scribit. Non tamen instrumentum ullum vim sententiæ, atque ita paratam executionem de

nem de jure habet, nisi id pacto conveniat, sicut hodie plerunq; instrumentis mutui clausula additur: quod debitor reali numeratione acceperit, & nisi tali tempore reddat, faciat potestatem creditori solvendi sibiipsi, sich mit allem dem so dem Schuldener zustehet bezahlt zu machen, &c. unde à guardia, h.e. securitate quam creditori hęc clausula pręstat, guarentigiata hæc instrumenta dicuntur. *Vide plene Coler. p. 1. c. 3. & passim in tr. de process. exec.* d) *gl. l. 5. verb. facilè. C. hic, l. 2. eod. auth. si quis. C. de eden. Paul. 5. sent.* 15. *vide Duenn. reg.* 280. *Masc. de prob. vol.* 1 *concl.* 711. & requisita ad id, ut exemplum sive transsumptum probet instar authentici originalis, *vide apud Mich. Graff. 2. com. op. q.* 10. *Bal. & Dd. in d. auth. si quis. C. de edend.* Quid si intra terminum probatorium copia instrumenti judicialiter quidem producta sit, sed authenticum demum post conclusionem causæ, an admittendus sit producens? Humanior est aff. sententia, *arg. l. si donare, §. fin. de donat. Bald. in c. 1. in pr. hic. Felin. in c. licet causam. de prob. col. 12. vers. limita quintò: quod & probat Nov. Elect. Aug. p. 1. c. 17. confer c. cum dilectus, c. 2. de fid. instr. gloss. in l. 2. verb. publica, quem. test. aper. auth. si quis. C. de edend.* e) *l. 26. §. fi. depos. auth. si quis. C. qui pot. in pign. latè Bart. in l. 31. de jurej. n. 34. & seq. latissimè Masc. vol. 2. de prob. à concl. 905. usq; ad concl. 928.* Rectè autem dicitur in thesi *Regulariter* hoc verum esse: nam interdum & privata scriptura probat semiplenè pro scribente, ut si altera pars eandem scripturam ejusvé partem produxerit, *l. si quis. C. de test. ibiq; gloss. & Dd.* item, si sint antiqua: si scriptor nobilis aut integræ famæ fuerit: si mors scriptoris fidem scripturæ augeat. *vide Menoch. cons. 402. num. 46. & seqq. aliquot.* Quando autem satis probatum sit instrumento, sicut & aliis modis, arbitrabitur judex, *l. 79. de jud. l. 3. §. 2. de test. Menoch. 2. arb jud. 90. Cacher. decis. 128. nu. 11.* excepta tamen confessioni rei, quia confessus pro judicato habetur, *l. 1. l. 3. l. 6 in fi. de confess. l. 21. de jud. Cuj. ad Paul. 5 sent. 5. §. 2. vide Vult. 2. Jurispr. 2. in fi.* f) de quibus omnibus latè tractat Ferr. *in for. opp. contr. instr. Lanfr. in d. c. quoniam, verb. instrumentorum, de prob.* g) *l. 1. 4. 5. 6. 7. 8. 10. & 11. C. hic, l. 19. C. de R. V. l. 15. C. de jur. dot.* In defectum tamen aliarum probationum amissio instrumenti juramento ejus cui amissum est, probabitur, *l. fin. C. hic. Geil. 2. obs. 37. nu. 2.* Imò tenor amissi instrumenti etiam testibus probatur, qui quales esse debeant, *vide Soar. lit. I. n. 150. Matth. de Afflict. decis. 274. n. 3.* h) *Wes. d. n. 6. Castr. Alex. Jas. in l. 13. §. 5. de jurejur.* unde tantùm probant inter eos, inter quos exarantur. *Jas. in l. cum aliquis. C. de jur. delib. nu. 4. Guid. Pap. decis* 193. nisi in antiquis. *Soar. lit. I. n. 128. Crav. tr. de antiq. temp. p. 1. n. 74. vide Geil. 2. obs. 37. n. ult.*

VI.

Testes a sunt personæ quæ ad fidem alicujus rei faciendam accesserunt *b*, de jure ad id habiles *c*, & sumtibus producentis *d* citatæ *e*, atq; mediante juramento *f* examinatæ: eæq; ad minimum duæ *g*.

a) per quos vivæ vocis expeditur probatio, *l. 15. C. de fid. instr.* & quorum assertio testimonium dicitur: quæ validior & dignior multò probatio censetur quàm ea quæ fit per instrumenta. *Innoc. & alii in c. cum P. Tabellio, de fid. instr. Dec. in rubr. hic, & Dd. in d. l. 31. de jurej. Fr. Viv. 1. opin. 347. Soar. lit. T. nu. 272.* b) *c. forus, 10. de V. S. Alc. 2. parerg. 2. Wes. hic, n. 1. Vult. 2. Jurisp. 2.* c) quales in dubio censentur, qui expressè prohibiti non reperiuntur, *arg. l. 1. hic. Lanfr. tr. de test. n. 55. gl. & Cost. in l. mutus, 45. de proc.* habiles autē quo tempore esse debeant, *vide Soar. lit. T. n. 108.* & inhabilitas testium productorum etiam post conclusionem causæ allegari potest, *Jas. in l. admonendi, lect. 2. nu. 64. de jurej. Jo. Fich. in add. ad Villa. lit. T. n. 108.* Qui verò de jure inhabi-

habiles sint, dicetur paulò post. d) *l.3.§.4.hic, l.11.C.eod.l.6.§.2.de appell.l.11.§.1.ad exhib.Geil.1.obs.99.per tot.* e) *l.19.C.hic.Spec.tit. de test.§.qualiter,vers.sed judex.Camp.tr.de test.reg.167. Diss.Bald in c.1.§.porrò, quib.mod.feud.amit.Ant.de Butr.in c.2.hic.* citationis tamen loco est, cùm à parte ipsa testis producitur, maximè si de citationis defectu tum non opponat is contra quem producitur, *arg.l.20.hic.Lanfr.d.t.n.12. Crot.tr.de test.p.7.n.35.* Nam testis ultrò se ingerens eo ipso fit suspectus, *arg.l.25.de proc. Myns.4.obs.3.Crot.d.n.35.* nisi planè sit homo legalis, & omni exceptione major, *Petr.de Moncad.ibid.in add.* Si tamen personarum qualitas, *l.18.C.de fid.instr.& ibi Sich.* distantia loci aut consuetudo aliud requirant, poterunt ad dicta testium recipienda idoneæ personæ mitti, *c.cum olim.34.hic,arg.l.15.de jurej.& ibi Cost.* modò civiliter, non criminaliter agatur, *l.18.& auth.seq.C.de fid.instr.c.3.Rom.sing.397.* f) quod est veritatis dicendæ, & præstatur antequam testimonium dicatur, *l.9.C.hic,c.5.eo.* & in eo omnis substantia & vis depositionis consistit, *vide Geil.1.obs.101.* & quæ dicta sunt suprà *p.1.disp.21.th.5.lit. A.adde Menoc.2.arb.jud.cent.5.cas.474.n.60.Myns.4.obs.77.Soc.reg.516.* Illud certum est, tam in criminalibus quàm civilibus juramentum hoc requiri, *gl.& Bart.in d.l.1.in fi.* quinimò & partes citandæ sunt ad audiendum jurare testes, *c.2 hic,l.18.C.de fid.instr.* Statuto tamen induci potest, ut injuratis testibus credatur, *arg.l.9.verb.præcepimus,C.de test.Diss.Everh.à Middelb.in topicis,loco,à pacto ad legem,n.8.Felin.in c.constitutus,ex.de rescript aliter distinguendo Geil.d.obs.101.n.13.* g) *l.12.l.1.in fi.hic,arg.l.218 de V.S.Myns.3.obs.76.& resp.1.n.11.Duen.reg.603.* atq; hinc duos testes etiam ad Papam vel Imperatorem convincendum sufficere, sc. in eo casu, ubi nominatim lex plures non requirit, rectè dicitur, quod commune dicit Fr. Viv. *1.opin.412.& 2.opin.292 Soar.lit.T.nu 221.& seq. Diss.aliquo modo Clar.5.sent.§.fin.q.66.vers.sed quæro.* Jure Sax. solutio debiti tribus testibus ad minimum probanda est, Landrecht *lib.3.art.6.* & in causa criminali septem testes producendi, Landrecht *lib.1.art.8.* sed usus hac in parte ad juris civilis normam rediit, nec desueta illa jura hodie observat, *ut notat Künig.c.79.n.1. Sueid.ad §.1.n.17. Inst.de jur.nat.gent.& civ.Reinh.p.4.diff.62.* Illud hoc jure speciale est, quòd probatio nativitatis postumi ad eum effectum, ut is testamentum rumpat, per quatuor viros, qui hoc audiverunt, & duas mulieres, quæ nativitati adfuerunt, fieri debeat, Landrecht *lib.1.art.33.Reinh.p.6.diff.23.*

VII.

Unius verò testimonium regulariter *a* nullum est. Quia autem muneris publici est testium productio, ideò ea judicis compulsu fit *b* etiam in invitos *c*, captis pignoribus vel mulctæ indictione *d*. Tempus productionis testium regulariter est post litem contestatam *e*: ubi tamen de morte testium verisimiliter timetur, ante litis contestationem peti potest commissio & examen ad perpetuam rei memoriam *f*.

a) *d.l.9.C.hic,l 20.de quæst. Æg.Boss.d.t.de oppos.contr.test.n.70.& seqq.Specul.d.tit.de test.§.restat.* adeoq; unus testis plenè non probat, etsi Princeps esset. *Clar.5.sent.§.fin.n.21.* quod eleganter exemplis Principum declarat Bodin. *6.de Repub.6.pag.757.& seq.* nisi Princeps de suo facto testaretur. *Myns.5.obs.34.* An igitur & alterius cujusq; testimonium de facto proprio probat? Negat Boër. *decis.221.nu.17. Villal.comm.opin.lit.T.n.91.Diss.Ias.in l.1.n.65.& 66. C.de summ.Trin. Cast.in l.2.§.1.si ex nox.caus.ag.Myns.resp.25.nu.17.* Quorum tamen opinio ita vera est, ut unus testis semiplenè probet,

Villal.

Villal. *d. loc. nu.* 92. maximè si omni exceptione major sit. *Fr. Viv.* 1. *opin.* 422. ergò si tu mutuum mihi datum duobus testibus, ego solutionē uno inculpato teste probem, juramentum suppletorium mihi defertur, *Curt. in l. admonendi, nu.* 305. *de jurejur. Soar. lit. T. n.* 106. *vide Vult. d. c.* 2. *nu.* 42. *Lancellot. tr. de off. Prat. tit. de test* ubi multipliciter regulam de unius testimonio limitat. Si tamen unicus ille testis singularis sit, non creditur ei etiam in dignitate constituto, puta Episcopo vel Cardinali, *Barbat. cons.* 29. *col. pen. lib.* 1. *Plot. in l. si quando, n.* 762. *C. unde vi. Menoch. cons.* 410. *nu.* 17. b) *l.* 22. *hic, gl. in d. l.* 9. *C. eod. Wes. par. eod. nu.* 2 *& seq.* Jure Saxon. testimonium apparitoris judicialis vim habet testimonii duorum, *gloss. ad Landrecht lib.* 1. *art.* 8. idq; propter fidem personæ & juramenti religionem, *argu. l.* 5. §. 13 *de reb. eor. qui sub tut. l.* 5. *C. de exact. trib.* dummodò tamen deponat de actu ad officium suum pertinente, quo casu & jure communi testimonium apparitoris solius in modicis valere notat Goth. post Bald. *in d. l.* 5. §. 13. c) *d. l.* 9. *C. hic, cum auth. seq. tot. tit. de test. cogend.* quia occultatio veritatis est peccatum mortale, *c. quisquis,* 11. *q.* 3. *Geil.* 1. *obs.* 100. *per tot.* adeoq; & de jure Saxon. hoc ipsum usu observatur, ut testes cogantur. *König. in process. c.* 82. *nu.* 2. *Diff. glos. ad Landrecht lib.* 3 *art.* 21. *ad verb.* sie sollen aber. *vide Reinh. p.* 4. *diff.* 54. d) *c. fin. de test. cogend. Crot. tr. de test. p.* 5. *in fin. arg.* §. *fin. Inst. de satisd. tut. Camp. reg.* 141. *arg. l. si quis jus dic. non obt. Lanfr. in d. c. quoniam, verb. testes, nu.* 31. excipiendi tamen sunt ii, qui inviti venire non tenentur, *vide Wes. par. hic, n.* 3. *Iust. Reuber. tr. de test p.* 2. *n.* 55. e) *c.* 1. *&* 2. *hic. Lanfr. in d. c. quoniam, c.* 8. *n.* 34. *Socin. reg.* 242. *c. quoniam frequenter, ut lite non contest. & ibi Io. Andr. Innoc. Butrig. Imol. adde Bart. in l. de ætate, num.* 3. *de minor. Soar. lit. T. n.* 243. f) idq; vel *ex c. significavit, hic,* vel *ex d. c. quoniam frequenter,* §. *sunt & alii, ut lite non contest.* vide tamen de differentia horum capitulorum Mynſ. 4. *obs.* 71. *Geil.* 1. *obs.* 92. *n.* 2. Reo autem vel ei qui verisimiliter in litē vocari timet indistinctè hæc productio permissa est, *Geil. d. obs.* 92. *nu.* 8. *Soar. d. lit. T. n.* 244. *Gomez.* 3. *var. res.* 1. *n.* 19. *&* 21. *Cost. in l.* 41. *ad l. Aquil. Lanfr. d. c.* 8. *n.* 34. *notant Dd. in l. purè,* §. *fin. de dol. & met. exc.* actori verò non, nisi, ut diximus, mortis metus vel longa absentia subsit, etsi aliter ad agendum impediatur. *Capel. Tholos. decis.* 423. *Gomez. d. loc. Soar. d. loc. n.* 245. *&* 247. *Geil. d. obs.* 92. *nu.* 3. *& seqq. Diff. Capyc. decis.* 123. *nu.* 6. *& seq.* Actor autem intra annum utilem post tale examen aget, *d. c. quoniam frequenter, ubi Pan. n.* 7. *Socin. n.* 11. *gl. in verb. infra annum,* aliàs violenta præsumtio contra eum orietur quòd examinatio facta sit in fraudem. *Alc. tr. de præsumt. in princ.* §. 2. *n.* 15. reus non item cogitur, quia in ipsius potestate non est. *Geil. d. loc. nu.* 9. *Vult.* 2. *Iurispr.* 30. *nu.* 30. citari etiam pars ad tale examen debet, *d. c. significavit, ubi gl. Innoc. & Abb. adde Socin. in rubr. de dilat.*

VIII.

Produci testes nequeunt in totum quidem pupilli & his similes *a*, infames *b*, & omnes qui jure intestabiles esse jussi sunt *c*. Pro parte vel certo modo testimonium interdicitur cuilibet in re sua *d*, mulieri in testamento *e*, domesticis in causa dominorum vel parentum *f*.

a) furiosi, mente capti, propter defectum judicii, *l.* 2. *l.* 3. § *lege Iulia, l.* 19 *in fi. l.* 20. *hic.* jurare enim nequeunt, in quo vis est testimonii, *Spec.* §. 1. *de test. nu.* 34. Sed an major factus rectè testabitur de iis quæ in pupillari ætate vidit? Ita volunt Campeg. *reg.* 250. *Reub. part.* 1. *num.* 13. *& seqq.* modò tamen pubertati tum fuerit proximus, cùm res gesta est, de qua testatur Reub. *d. loc. n.* 16. quod olim sensit Alber. de Rosat. *in d. l.* 3. *hic. Diff. Bart. ibid. aliter Castr. ibid. vide Io. And. in add. ad Specul. tit. de test.* §. 1. *vers.*

licet nunquid. Excipe tamen à regula crimen læsæ majestatis, in quo & pupillus testis, *l.10.de quæst.* Pupillo autem junge cæcum de visu, *Camp.reg.*118. *Reub.p.*1.*n.*58. surdum de auditu deponentem, *Reub.d.loc.n.*56. *Alb.de Malet.tr.de test.num.*32. b) *l.*13.*& seq.hic,l.*2.*de senat.Mynf.*2.*resp.*29. *Wes par.hic,n.*3. *Menoc.*1.*arb jud.*27.*n.*3.*& seq.* vide *c.*54.*hic,l.*3.§.5.*hic.* & intellige infames infamia juris. *Campeg.reg.*29. ubi per multos casus id limitat. Quid de infamibus infamia facti? Volunt eos in causis criminalibus arceri à testimonio, *glos.& Dd.in l.*2.*verb turpitudinem,de senator.Campeg.reg.*31.*vide Socin. reg.*415. *Villalob.in lit.I.concl.*29. aliud est in causis civilibus, *l.*2.*de obs.par. & patr.præst.l.*1.*ubi Bart.Bald.& alii, de sum.Trin.* Ita quidem Dd. Nobis verius videtur, notatos infamia facti indistinctè ad testimonium admitti debere, *arg.l.*1.§.1.*h.* quin & eos admittimus, qui jure pro infamibus habentur, iis exceptis qui nominatim prohibentur, *l.*3 *pr.&* §.5.*hic,d.l.*13.*Duar.ad t.C.eo.c.*1.*Don.c.*1.*in tr.de testib.* c) quos enumerat Wes. *d.n.*3.*ubi vide.* Quid, si is contra quem testis produci debet, curet eum fieri intestabilem, puta, de crimine publico accusari, an hoc proderit? Ita vult Cæpolla *caut.*4. malè: cùm factum procuratum, maximè dolosum, ad opprimendam veritatem non prosit, *Moller.*3.*semestr.*9.*ibiq; alleg.* Et hinc est, quòd de jure communi Judæus non potest esse testis contra Christianum, *c.*1. *hic, c.non potest,*2.*q.*7.*Cravet.cons.*73.*n.*12. & 18. quod jure Sax. secus esse notat Reinh.*p.*4. *diff.*18. d) *l.*10.*hic,l.*10.*C.eod.ibiq; Sich.Campeg.reg.*55 *Reub.p.*2.*n.*1. unde heres institutus testis esse nequit, *l.* 20. *de testa.* Jure tamen speciali legatarius & fideicommissarius testis in testamento esse potest, *d.l.*20.*l.*15.*de reb.dub.vide gl.in d.l.*10.*hic.* An etiam in nuncupativo? Negat Duar. *ad tit qui testam.fac.fol.* (*mihi*) 326. cui contradicit Vigl. *in* §.*legatariis.Inst de testam. vide & Con.*1 *com.*3.*nu* 6.*adde infra disp.*10.*th.*4.*lit.L.* Is etiam, qui de suo honore vel vituperio tractat, verius est ut in proprium commodum deponere existimetur: unde advocatum, ne quidem finito advocationis officio, testificari posse existimo in causa, in qua patrocinium præstitit, *arg.l.fin.hic.Salic.in l.omnibus, n.*6.*C.de test.Surd.decis.Mant.*219. (*Diss.vulgò Dd. quos vide apud Masc.*1. *de prob.concl* 66. *adde Farinac.* e) *d.l.*20.§ 6.*de testam.c.*2.*c.*15.*q.*3. quod idem est in feudo, *c.un. in fi.qui test.sint necess.* an etiam in causis criminalibus? Ita est secundum Canonistas *in c.forus,in fi.de V.S.& c.mulierem,*33.*q.*5. sed quia id jure civili cautum non reperitur, atq; alioquin omnes admittuntur qui prohibiti nō reperiuntur, dicemus eas testes esse posse, *vide Sich.ad rubr C hic,num.*8 *Schenck.tr.de test.num.*38. sed an in codicillis mulier testis admittitur, cùm in testamento prohibeatur? Non puto, nisi fortè penuria sit virorum, ut in locis remotis, & tempore pestis, *Old.c.*4.*de test.n.*13. *Tiraq.de LL.connub.p.*1.*gl.*9.*nu.*60 *Dec.in l.*2 *de R.I.n.*26. *Diss.Bart. in l.fi.ibiq; Ias.n.*17.*C.de cod.H. Hartm pract.obs.tit.*15.*de testib.obs* 5 *& tit.*38. *de codicil.obs.*1.*Spec.t.de test.n.*83 *notat Goth. ad l.*18.*hic.Hot.*3.*obs.*14. *vide de ead.q.Con.*9.*com.*3. *Wes.ad* §.6.*Inst.de testam.Cuja.in l.*20. *qui test.fac.Borch.de feud.c.*10 *n.*41. f) *l.*6.*hic.* liberti in patronum etsi domestici non sint, *arg.l.*6.*C.de quæst.juncta l.*2 *C.hic.* etsi enim *d.l.*6. de quæstione loquitur, tamen etiam de voluntario testimonio rectè accipit eam Acc. *in l.*11.*C. hic. vide Reub. p.*2.*num.*56.*& seqq.Diss.vulgò Dd.* Aliud tamen est in eo qui famulus vel mercenarius meus fuit: *vide Reub.d.p.*2.*nu.*70.*& seq. Diss.aliqui per l.*6.*C.hic.* Illud sanè non nego, si domestici ab extraneo aliquo contra dominum producantur, & pro eodem testificentur, valere illorum testimonium, *l.*17.*C. hic. ubi Sich.* Quid? an vasallus contra dominum audietur? Regulariter audiendum nego, *c.un.*§.*item si delator, quæ fuit prima cauf.benef. amit.arg.c.ex parte,& c.seq. de postul.* secus est si coactus, vel officii ratione id

ne id fecerit; *l.5. §.13. de his quæ ut indign. Alvar. in d. §.item si. Zas.tr.feud.p.10.num.42. Rosenth.synops.feud.c.10.thes.34. Diss.Ioan. Andr. in add. ad Spec.§.1.vers.sed nunquid vasallus.* Singulos qui sunt de civitate vel collegio, in caussis civitatis vel collegii s i testes esse posse sub distinctione affirmo, *vide Sich. post Dd.ad l.parentes, C.hic,num.* . *& 6.Mascard.vol.1.de prob.conclus.395,nu.9. Wesenb.par.hic,nu.3.* Item fratrem in caussa fratris, *Donell.de testib.c.5. Cujac.ad l.22. qui testam.fac.Robert.4.sent.2.Ravard.2.var.8. Vigl.in §.8.Instit.de testam.Dissent.Duar.ad h.tit. & 1.disp.28.* Amicum in caussa amici, *l.3.princ.de testib.vide Donell cap.4. de testib.* Huc etiam pertinet species *l.23.hic.* ubi sic legimus: Produci testis non potest in reum, qui antè in eum testimonium dixit, cum Budæo ibid.*Donell.cap.4.de testib. Robert.4.sent.3.* Varias aliorum sententias notat Goth.*in d.l.23.*

IX.

Testes jurati coram judice & notario clàm partibus *a* viva voce *b* deponent de facto super quo interrogantur *c* ex certis scientiæ suæ caussis *d*, non auditu alieno *e*: aliâs excipietur contra personas & dicta eorum *f*. Peracta tandem examinatione judex operam dabit ut partes ulteriori productioni renuncient *g*, atq; ita testium dicta publicata litigatoribus communicabit *h*.

a) *l.8.C hic.ubi Sich.Mynf.3.obs.80.* Quòd autem testes jurati deponere debeant, expressè deciditur *in l.jurisjurand.C.de test.c.hortamur.3.quæst.9.* An sine juramento examinari debeant testes in caussis summariis, *vide remissivè Zang.tr. de exc. c.2.n.10.* b) *l.1.& ibi gl. & Bart. hic. Nov.90.c.4.* c) *Bart.in l.qui testamento,§.fi.de testam.Ios.Lud.decis.18.n 5.* d) *l.10.C.de prob.c.in præsentia.Socin.reg. 496.& seq.* non de credulitate, *l tertium, C.hic.Villal.lit.C.num.97.* ne quidem si dicant se pro certo credere, *Ias.in l.6.si cert.pet.nu.7.& 9.* aut sibi videri. *Ias.in rubr.de jurejur. n.4.& seq.* e) *c.licet,ext.hic.ubi Canonist.Mynf.6.obs.58 Menoch.2.arb.jud cent.5. cas.475.nu.4.vide Rip.in l.1 si cert.pet.nu.86.* f) *l.16.hic,l.6.ubi Bart. C.eod.VVes. par.hic,num.7.latè Reub.p.3.per tot.vide & Donell.c.6. princ. h.* ubi eleganti distinctione explicat, quatenus testes de auditu probent. Hîc notandum, licet de jure Can. exceptiones contra testes ante publicationem attestationum objici debeant, *c. 1. de except.c.licet causam,de probat.c.præsentium,hic.Rebuff.tr.hic,nu.28.& seq.* tamen de generali consuetudine Germaniæ exceptiones cum protestatione reservantur post publicationem, *Matth.Coler.tract.de except.c.1 Geil.1.observ.105.num.8.* quod Camera Imperialis non tantùm quoad testes, sed etiam quoad omnis generis exceptiones observat, *vide Ruland.tr.de commissar.lib.7 c.4. n 1. & seqq.* g) quarta testium productio non fit nisi cum solennitate legali. *Novell.90.c.4.& ibi Cujac.c.in causis,hic. Mynf.1.obs.70. Geil.1.obs.91. nu.18.* Post publicationem verò testificatorum nulli parti, sive copiam illorum acceperit, sive non, permittitur ulterior probatio, vel testium productio, de jure etiam Saxon. *Nov.Elect.Aug.p.1.c.16.in fin.* ne quidem in appellationis instantia, imò ne quidem super articulis directè contrariis, *Novell.Elect. confir.p.1.c.21.* h) *VVes.par.hic,num.5.* An publicatio attestationum sit de substantia judicii, & an saltem in summariis omitti possit, vide remissivè Zang *tr de exc. c.2. nu.12.* An super iisdem vel aliis directò contrariis articulis alii testes in secunda instantia admittantur? controversum est, *Aff.l.qui hanc,C.de temp.appell.* atque ita in

Camera observari testatur Mynf.4.*obs.1. Neg.text.in Cl. fin.de testib.Covar.pract.qu.18. num.6.Nov.Elect.Aug.p.1.c.21.*exceptis casibus quos vide apud Socin.*reg.403*. An verò & quatenus confessio ab aliquo, tanquam teste, facta eidem præjudicet in alio judicio, vide pulchrè disquirentem Surd.*decis.309*.

DISPUTATIO VI.

De Nuptiis.

Respondente Hieronymo Sperlingio Witzenhusano Hasso.

Thesis I.

SPonsalia *a* sunt mentio & repromissio *b* futurarum *c* nuptiarum *d*: celebrata inter cives Romanos *e* solo consensu legitimo *f* interposito, ideoq; & mutuo dissensu rursus dissolvuntur *g*.

a) a spondendo dicta, *l.* 2. unde sponsi & sponsæ appellatio, *l.* 3. *de sponsal.* æquivocè accipiuntur, alibi pro muneribus à sponso datis sponsæ, *l.1. C.si nupt. ex rescript. facit* 1.*Reg.* 18. *vers.* 25. sicut pecunia nuptiarum caussa sponso promissa veteribus dicebatur sponsa. *Varro* 5. *de ling. Lat.* alibi pro sponsione, qua uxorem ducturus stipulabatur à patre ejus eam in uxorem ductum iri, *Agell. ex S.Sulp.*4.*noct.Att.*4.*d.l.* 2 *l.*11.*de sponsal.Covar.epit.sponsal.c.*1.*nu.*12.*Mozz.de nupt.in pr.num.*6.8.*Beust.tr.de spons. c.*1.*adde paulò aliter Boët.*2.*Top.* Et sunt sponsalia jurisgentium, quod Bald.*Novell. tr. de dote* 3.*qu.pr.Mozz.d.pr.num.*9.confirmant *arg l.*4.*d.tit.* facit quòd Græcis aliud fuit μνηστεύεσθαι, aliud γαμεῖν: & jam olim in populo Dei distincta hæc fuisse, *arg. Deut.* 20.7.*Matth.*1.18.*docet Beza tr.de divort.pag.*3. ut scilicet tanti momenti obligatio distinctis gradibus perficeretur: ut intermedio inter sponsalia & nuptias tempore impedimenta dispicerentur: ne parum honestè mox à mentione nuptiarum effreni impetu conjuges proruerent. Sponsam igitur & uxorem jure Canonum, quo sponsalia de præsenti introducta sunt, ut postea dicetur, sæpè confundi scio, *c.*2.*c.si. de spons.duo. Abb.c.pen.de spons.Felyn.rubr.de spons.col.*2.*Covar.Mozz.d.loc.*quod in sacra scriptura etiam alicubi observari potest, *Genes.*29. *vers.*21. *Matth.*1. *vers.*20. *Deut.*22. *vers.*24.*Bulling.tract.de conj.c.*15.id quod etiam ex nostris tradunt Covar. *d. c.* 1. *num.* 3. *Mozz.d.pr.nu.*7. b). ita probabile est Florentinum *in d. l.* 1. potius scripsisse (mentio) imitatione Græcorum, *vide Harmen.*4. *epit.*1. *Beust. d. c.*1. quàm mutua repromissio, quod olim putavit Hotom. *in comm. verb. jur.* c) nam ita sponsa ab uxore in jure civili differt, quòd hæc de præsenti, illa semper de futuro, *arg.d.l.*1.& *t.de spons adde l.*3.*de parricid l.*13.§.3.*de adul.Cov.d.c* 1.*n.*6.& 16.*glo.ad c quemadmodum, verb sponsam, de jurejur.Abb.in c.discretionem, de eo qui cogn.cons.ux. Alb.l.*11.§.7.*de adult. Diss.Felyn.in rubr.de spons.col.*2 cum sponsa igitur de futuro, hoc est, propriè dicta adulterium non committitur, *arg. d.l.*11. §.7. *l.*6.§.1.*l.*13.§.3.& 6.*de adult.glos.in c.quidam* 27.*qu.*2.*Cov.d.c.*1.*num.*8. (Diss. Alber. & alii *d.loc.* cujus sententia ratione effectus sustineri potest, cùm in plerisque etiam pœnalibus sponsa pro uxore habeatur, *l.*3. 4. *de parricid.l.*6.8 *de sponsal.* de nostra specie text. est *Deut.*22. *vers.*23.) nec jure mariti à sponso accusari potest, nisi post stuprum ei cui desponsata erat, nubat, *l.* 7. *C. de adult.d.l.*11.§.7.*eod.A.Fab.*3.*conject.*6.*Dissent.Cujac.*6.*obs.*16. qui tamen sententiam suam retra-

retractat 20. *obs.16. vide & Fr. Sarmient. 1. select. interp. 5.* Tempus inter sponsalia & nuptias certum jure constitutum non est, in Ecclesia tamen triuundinalis promulgatio in solenni cœtu usu recepta servatur. d) sponsalia igitur nuptiæ non sunt, sed nuptiarum sive matrimonii spes, *l. 13. §. 3. de adult.* Unde sponsalia de præsenti revera nulla sunt; & à jure Canonum introducta, *c. penult. de sponsal.* sed ejusmodi sponsaliā pro matrimonio verè contracto habentur, si cætera requisita adsint, *arg. l. 30. & ibi Dec. de R. I. c. aliter 30. qu. 5. c. honorantur 32. qu. 2.* sed quod nondum consummatum sit conjunctione corporum. *Beust. d. tr. qu. 7. & 8. Beza d. tract. pag. 7.* In dubio tamen præsertim in lingua Germanica sponsalia de præsenti præsumi verius puto. *Beust. d. q. 8.* atq; ita etiam ante copulam sponsi dicuntur vir & uxor, *Covar. p. 2. c. 1. num. 4.* (Dissent. vulgò Dd ut refert Felyn. *in rubr. de sponsal. col. 3. vers. ex quib.* vide variè distinguentes Mozz. *de nat. matr. num. 41. Mynsf. 6. obs. 78. Kirchov. 4 commun. conclus. 46.* imò ex diuturna cohabitatione matrimonium præsumitur, *l. 24. de rit. nupt. vide tamen Novell. 78. c. 4.* etiam jure Canonum, *Host. & Abb. in c. lator. qui fil. sint legit.* (*Diss. Paleot. tr. de spur. c. 19. Mozz. d. tit. de nat. matr. num. 42.*) Multoq; magis sponsalia de futuro per carnis copulam transeunt in matrimonium, *c. qui fidem, de spons. argum. l. 51. pr. pro soc. l. 51. de don. int. vir. Cov. p. 1. c. 4. §. 1. nu. 1.* quod etiam in sponsa incerta verum, ut si quis juravit unam ex tribus sororibus se ducturum, *Covar. d. §. 1. nu. 17.* (*Diss. gloss. in c. ex literis, hic.*) etiam si sponsa post sponsalia, ante coitum cum sponso, esset cum alio fornicata, *Cov. d. §. 1. nu 8.* (*Diss. Neviz. 2. sylv. nupt. num 12.*) Hoc tamen casu rectè statuit jus Canonicum, quòd dissolutio sponsal. possit peti, *c. quemadmodum, de jurejur. arg. Deut. 22. vers. 23. Covar. d. loc.* Præsumtio etiam pro matrimonio est ex traductione sponsæ ad domum sponsi. *Io. Andr. in c. fin. de sponsal. Alc. 3. præsumpt. 38. Diss. Abb. in d. c. fin. Mozz. de sponsal. col. 4. num. 2. & partim Covar. d. p. 1. c. 4. §. 2. num. 1.* qui hoc in solenni traductione admittit. e) *princ. Instit. de nupt. l. 17. de stat. hom.* non Christianos cum infidelibus, *c. cave. 28. quæst. 1. latè Covar. d. p. 2. c. 7. §. 11.* ubi tamen malè reprehendit eos, qui asserunt hanc prohibitionem juris divini esse. Sed an non Augustini mater Ethnicum maritum habuit? puto tum mixtos gentilibus Christianos temporum injuriâ ab observatione legis hujus recedere coactos, maximè cùm sub Impp. viverent Ethnicis. *Dissent. Cov. d. loc. n. 2.* putans matrimonia talia inter duos infideles contracta, quorum postea alter transiit ad fidem Catholicam subsistere, *vide 1. Cor. 7. vers. 10. & seqq. 2. Cor. 6. vers. 14. &c. Beza d. tract. pag. 99. & seqq.* f) *d. l. 4. hic.* etiam per epistolam, *l. 18. eod. arg. l. 2. §. 2. l. 38. de oblig. & act.* an verò & quomodo per epistolam probetur matrimonium *vide Coras. 3. misc. 4 num. 4. & seqq.* g) *c. 2. de spons.* ubi ex jure communi circa contractus argumentatio sumitur, *Cov. p. 1. c. 5. pr. num. 1. gl. in l. 1. & ibi Cyn. C. eod. arg. l. nihil, de R. I. Mozz. hic. tit. quom. solv. spons. nu. 3.* (*Diss. Beust. tr. de sponsal. q. 58.* ubi non rectè ad hoc allegat Cov. *d. §. 1. c 4.* ibi enim loquitur de casu quo unus ex sponsis à contractu resilire cupit.) etiamsi jurata sint, *per eleganter tradita à Cov. d. c. 5. n. 1. arg. c. 1. de jurejur. ubi Abb. & Dd. Menoch. 1. cons. 15. n. 1. Diss gl. in c. præterea, hic. alii et Mozz. d. tit. n. 5.*

II.

Consensus ille legitimus est in personis contrahentibus, & contrahendi modo *a.* Personæ quædam sponsalia contrahere prohibentur ob necessitudinem, eamq; cognationis vel affinitatis. Cognatio in linea recta prohibitionis est infinitæ *b:* in transversa ii qui sibi invicem sunt loco paren-

parentum & liberorum *c:* in cæteris secundi & tertii gradus personę prohibitionem habent *d:* non quarti *e:* & licèt computatio Pontificia usu hodie frequentetur, civilem tamen longè rectiorem putamus *f:* nec dispensandi in gradibus jure divino vel civili prohibitis potestatem Papæ tribuimus *g.*

a) ubi regula generalis: ubi non sponsalia, ibi multò minus nuptiæ, *arg. l.16.eod.* unde pleraq; quæ sequuntur, sponsalibus & nuptiis intelliguntur communia. *Vult.1 jurispr.18.num.7. & 8.* b) *§.1.Inst.de nupt.l.7.C.eod.Vlp.frag tit.5.§.5. Harmeno 6.epit.4.Levit.18 vers.7.8.l.4 & ibi glos. l.53. de rit. nupt.* Ratio est: reverentia naturalis parentibus debita, & confusio sanguinis incesta, *Th.Aquin.in 2.dist.2.q.154. art.9.Tiraq.7.leg.connub.num.4.l.ult.de rit. nupt. aliter Plutarch.probl.Rom.108.Cic.5.de finib.vide Cov.p.2.c.6.§.6.n.12.* (Diss. Gofred. *in summ.tit.de consang.* qui prohibitionem hanc ultra quartum gradum non extendit.) estq; regula vera etiam in adoptivis eo vinculo soluto, *d. §. 1. vers. & hac adeò, l.14. 55. de rit. nupt. l.23.in fin.de adopt.* c) *§.5.Instit.de nupt.d.l.17.C.eod.l.17.§.2.eod.adde l.1.§.6.l.10.§.15. de grad. Vlp.frag.tit.5.§.6.* etiam adoptivi, *l.23.& ibi Acc.in fin.l.12.§.fin.l.17.§.2.l.55. §.1. de rit.nupt.* in qua postrema lege pro (materteram) puto legendum (amitam) *Hot. 1. resp. amic. 10. Diss. Cujac. 23.obs.36.vide & Cont.1.subsec.lect.5.* d) *d.l.17.l fin.C.de incest.nupt.§.2. Inst.eod.* e) *Num.36.vers.11.§.4.Inst.de nupt.* qui affirmatè legendus, *l.3 de rit.nupt.l.19.C. eod.* Nam Theoph. *ad d.§.4.* item Gajo, *1.Instit.4.Vlp.frag.t.5.Harmen.6.epit.14.* negatio adscripta est ex constitutione Theodosii, nuptias in quarto gradu vetantis, quæ apud Gothos olim, *Cassio. var. 7.* hodie apud nos recentiorum placitis reducta est, *vide Cont.1.lect.9.& 2.lect.2.Vult.d.c.18.n.15.Goth.ad d.l.19.Borch.ad d.§ 4.* Jure Saxon. ex constit. Elect. nuptiæ in quarto gradu lineæ collateralis æqualis permittuntur, *Sneid.ad tit.Instit.hic,c.de urb.Canon. circa fin.* Constat ergò ex his non tam ad numerum graduum, quàm ad venerationem personarum, quæ parentum loco sunt, respici, adeoq; prohibitiones graduum, *Levit. 18.* juris naturæ esse, *d.l.fin.vide Bez.d.tract. p.28.& seq. Bucer.2.de regno Christ.17.* Diss. variè varii: alii tantùm primum gradum lineæ rectæ prohiberi putant à natura, *Thom.ad 3.sent.dist.40.q.1.art.3.* quos satis refellit *d.l.fin.Cov.p.2.c.6.§.6.nu.4.* alii in linea recta consentiunt, sed in transversa primo tantùm gradu idem putant, *ut Cov.d.loc.n.5.* Imò sunt & qui hoc negant, *arg.Genes.11. vers.29.& c.20. vers.2.* quia Abraham duxit Saram sororem suam, quæ tamen neptis fuit ex alia uxore. *August.16.de civ.Dei 12.& 19.Diss.Hieron.in Hebr. quæst. super Gen.Cl. Alex.2.stromat.vide eruditè Cov.d.n.5.Bez. d.tr.p.34.* f) quia cum natura & jure divino consentit, ut latè & pulchrè ostendit Beza *d.tr.pag.22.31. & seqq. Bucer. d.c. 17.* Imò amplius, ex Canonum supputatione interdum ducere possum, quam nec divino nec civili jure ducere possem, *ut in specie c.9.de consang.ubi vide gl.& Io.And.Bez. d.p.31.Diss.c.2.35.q.5.& ibi Canonist.omnes.Cov.p.2.c.6.§.6.num.8.* quia, inquiunt, matrimonium est inter duos, ideò & ex duobus unum gradum in transversalibus constitui oportet. Quin & prohibitio Pontificum alia fuit atq; alia pro libitu. *Covar.d.loc. nu. 9.* tandem in quarto gradu (qui nobis est octavus) transversali adquieverunt inclusivè, *c.non debet, de cons. & aff.* quia corpus humanum constaret quatuor humoribus, *vide Cov.d.loc.n.10.* g) *arg.Levit.d.c.18.latè Bez.p.75. & seqq. Diss. variè distinguendo Mozz.de nupt.col.7.n.15.Covar.d c.6.§.9.& 10.*

Affini-

III.

Affinitatis (quæ inter cognatos mariti & uxoris non est *a*) prohibitio eandem habet regulam, ut impediat conjungi eos qui sibi invicem parentum liberorúmve loco sunt *b*. Nudis porrò sponsalibus ea non contrahitur *c*, sicut nec ex coitu illicito *d*. Cognatione autem spirituali *e* & clericatu *f* impedimentum induci non putamus.

a) *§.6.Inst.hic.Vult.d. c.*18. *nu.*17. unde duo fratres duas sorores in matrimonio habere possunt: & mariti filius ex uxore alia ducere potest novercæ suæ filiam ex marito alio, §.8.*Inst.hic*, ubi hanc rationem assignat Wes. *adde l.*34. §.2.*eod.l.*134.*pr. de V.O.* Imò nec inter virum & uxorem propriè est affinitas, *notat Theoph. & glos.in d. §.6.Inst.hic.Bald.in l.1.C.unde vir & ux. Abb. & alii in c.quod super his,de con. & aff.Cov. p.2.c.6.§.7.in fin.Bez.d.tr.pag.*41.(*Diss.Porc. & ibid.in addit.Ias.ad d.§.6.*) etsi ab iis oriatur affinitas. Affines igitur propriè sunt uxor & cognati mariti, maritus & cognati uxoris: & de his accipienda fuerint statuta mentionem affinium facientia, *Ias. in l. fin.C.unde lib.num.*59.*Curt.jun.nu.*78.(*Diss.Castr.ibid.*) b) *d.§.6.& seqq.* etiam affinitate morte alterius extincta, *l.*15.*eod.* ubi (convenire in matrimonium) legitur vulgò pro (convenire in manum) *ut monet Tiraq. 4.leg. connub. glos.1.p.4.num.5.Cujac. ad Vlp.frag.tit.6.adde l.4.C.hic,l.14.§.4.l.40.eod.l.16.sol.matr.l.fin. de condict. caus.dat.* Id tamen non nimis latè extendendum, ne conscientiis laqueos injiciamus. Sic permittitur hodie etiam in Ecclesiis Saxonicis, ut vitricus privigni relictam viduam ducat, *arg.c.non debet,de consang.& affin. Beust. 2. de matrim.* 53. quod olim secus fuisse apparet *ex Sneid.ad tit.Inst.hic,c.de arb. affin.num.*13. Idem est, si sint sibi fratrum sororúmve loco, *d.l.*17.*C.hic,l.fratris,l.fin.C.de incest.nupt.Bez.d.tr.p.*49.*& seqq.* Diss. Canonist. qui affinitatis tria faciunt genera, eaq; gradibus distinguunt, *t.tit.& ibi gloss.Io. Andr.&c.de cons.& aff.vide Covar.d.§.7.n.6.Mozz.col.7.nu.*41. Illud tamen non improbamus, quòd relictam viduam fratris defunctę suæ uxoris ducere permittitur, *Sneid. d.nu.*13.*Wes.parat.D.de gradib.nu.7.Cov.d.c.6.num.7.Beust.d.p.2.c.*55. c) *l.*12.*§.1. hic,§.9.Inst.eod.l.6.in fi.de grad.& aff.* etsi & hic honestas respicienda sit, *d.§.9.l.*142.*hic.* & interdum appellatio affinitatis ad desponsatos extendatur, *l. 8. de grad. & affin.* ut in testimonii dictione, *l.5.de test.adde c.8.11.12.& 13.27.q.2.Bez.d.tract.pag.*61. d) cùm affinitas, sicut omnis necessitudo inter personas, jus sit: coitus autem illicitus, eo ipso quòd illicitus, non juris, sed facti sit: & licet concubinatus olim permissus, non tamen justus fuerit: (*vide inf.p.2. disp.16.th. 3.lit. A.*) nec ad hoc ullus est in jure civili textus: nam *l. 4. C. hic.* prohibitionem habet meræ honestatis, *arg. d.l.*42. *eod.Coras.1.misc.3.n.3.Diss.vulgò omnes: ipse Coras.d.c.3.pr.Covar.d.§.7.n.3.c.Tholos. & ibi Aufrer.decis.96. Bez. d.tr.p.*63. quod de jure Canonico fortè admiserim *per c. 2. de consang.* sed perperam inductum. Per sponsalia autem de præsenti ante coitum affinitatem contrahi non puto, *cum Cov. d.num.3. Diss.aliqui arg.l.30.de R.I.Th. Aquin.4.dist. 41.quæst.1.art.1.col 4.* e) *Conr. Lag.in meth.jur.tit.de nupt.Diss.Canonist.in cap.1. & t.t.de cogn.spir.in 6. cap. vos ante omnia,de consecr.dist.4.latè Covar.p.2.cap.6.§.4.per tot. Mozz.d.col.7.nu.*18. Frustrà igitur quæritur: An hæc cognatio, Gevatterschafft, contrahatur per procuratorem: quod aff. Abb. & Card. *in c.veniens,de cogn.spir.in 6.* negant verò alii omnes. *Bart.in l.29.§.forsitan, de lib. & post. Rom. sing.53. Cap.Tholos. decis.*157. *& alii alleg. à Cov.d.§.4.nu.6.* Et quod magis ridiculum: An & ille dicendus cognatus spiritualis, qui suscepit quidem de fonte, sed non respondit nomine baptizandi?

quod negant pleriq; *Rom.sing.54. Io. Andr. Ph. Franc. in c.1.d.tit. & c. affirmat Cov.d.§.4. nu.7 in fin.* f) quod jure divino verum fatetur ipse Covar. *d.c.6.§.3.* & conjugium non obesse sacerdotio ex divina institutione. *Alf. de Castro, tr. de haeret. haeres. 4. verb. matrimonium. Dom. Soto. 8. de just. & jur. q.4. art.2. contra alios.* Fatentur igitur prohibitionem esse humanam, quam nos juri divino & civili Romano contrariam asserimus: *confer Hebr.13 vers.4. Tit.1. vers.7.1. Timot.3. vers.2.1. Cor.7. vers.5.9. & seqq. & c. adde l.2.§. fin. C. de Episc. & Cler. Nov.123.c.13. & 15.*

IV.

Si autem sponsalia in gradibus prohibitis contracta coitu sive nuptiis consummentur, eae incestae *a* fuerint, quarum poena multiplex *b*. Porrò sunt & alia sponsaliorum impedimenta, ut furor *c*, aetas septennio minor *d*, profunda ebrietas *e*, constitutio corporis planè frigida *f*, & olim conditio servilis *g*, cum quibusdam aliis *h*.

a) *not. glos. in rubr. C. de incest. nupt. & eod. tot. tit. facit l.38. pr. de adult.* ubi igitur prohibitio juris gentium, ibi incestus, si contra peccetur, *argum. l. fin. de cond. sine caus. adde l. fin. hic, c. lex illa, §. incestus, 36. q.1.* b) *§.12. Inst. hic, l.14. C. de incest. nupt. l.52. 58. de rit. nupt.* Si absq; matrimonio incestus committatur, poena adulterii punitur, *gl. Bart. & Dd. in d.l.38 pr. de adult. Ang. tr. de malef. vers. che may. col.2. P. Grillan. 3. de poen. omnif. coit. qu.3.* si cum matrimonio, bona fisco adjudicantur, *auth. incestas, C. de incest. nupt.* qui etiam mortuo delinquente ab herede ea petit, *glos. in l.3. §. quod autem. quod quisq; jur. Bald. Nov. tract. de dote, p.12. num.25. Bart. & Dd. per l.14. de publ. & l.22. ad SC. Syllan.* (*Diss. Ias. in d. §. quod autem. Io. Ign. in d.l.22. num.15.*) & praeterea vilis verberatus in exilium mittitur: honestus cum infamia perpetuò relegatur, *d. auth. adde const. crim. Carol. V. art.117. Beust. tr. de matr. quaest.59. & 60. Covar. d.c.6. §.8. Bez. d. tr. p.68.* c) *l.8. de sponsal. l.16. in fin. de rit. nupt. c. dilectus, de sponsal.* qui non praesumitur, *l.5. C. de codic.* sed probatur ex actibus exterioribus, *Alc. 1. praesumt. 38. & 2. praes. 18. Covar. p.2.c.2. num.5. & seq. Mozz. tit. qui contr. poss. nu.5.* rectè tamen contractum matrimonium furor superveniens non impedit, *l.8. qui sui vel al. jur. vide tamen l.22. §.7. solut. matr. & Nov. Leon.111. & seq.* contra quas disputat Beza *d. tr. p.225.* d) *l.6.14. de spons. Vult. d.c.18. num.27. adde Leon. Nov.109.c.4. & 5.* An igitur obligant sponsalia impuberum? *vide c. de illis, cum seqq. de despons. imp. Host. in sum. de spons. imp. §. quid juris, nu. 15. c.2. de despons. Bez p.81. Beust. p.1. quaest.3.* Et placet nec malitia contrahentium aetatem septem annorum praeveniri posse, *arg. l.4.5. de LL. Abb. in c. juvenis, de spons. Brunell. tract. de spons. concl.4. Diss. Covar p.1.c.2. num.1. & p.2.c.5. pr. num.3. in fin. vide Mozz. col.1. n.3. & 4.* e) *arg. l.4. de spons. c. dilectus, eod. ubi Canonist. Cov. p.2.c.2.n.9. Mozz. tit. qui con. poss. num.5. Hemming. tr. de conjug. pag.215. vide Beust. d.p.1. qu.11.* f) quia is finem matrimonii assequi nequit: *vide Host. in summ. t. tit. de frig. & malef. Kling. de caus. matr. rubr. de 7. imped. Mozz. d. col.7. nu.44. distinctè Beust. p.2. quaest.14. & seqq. Beza pag.91. & 229.* ubi rectè contrarium statuit, si vitium hoc inciderit matrimonio jam consummato. g) jungi quidem poterant servi cum ancillis, & in iis prohibitio graduum erat, §.10. *Instit. hic.* sed ea conjunctio contubernium erat, non conjugium. *confer l.7. de agnos. lib. l.67. de jur. dot. l.3. C. de incest. nupt. Vlp. fragm. tit.5. l.14. §.2. de rit. nupt. l.3. C. de incest.* quod mutatur *c.1. & tot. tit. de conjug. serv.* h) ut ex dignitate, quò pertinebat ferè lex Julia de maritandis ordinibus, *vide l.16. 44. 58. hic.*

l.20.

l.20.§.1.de man.vind.l.17.rer.amot.l.32.hic,juncta l.si de stat.hom ex administratione publica,*l.38.63.hic,l.1.C.si rect.prov.* vel privata, ut tutelæ,*l.59.64.§1.hic,l.7.ad l.Iul. de adult.vide plenè Vult.d.c.18.nu.43.& multis seqq.* quæ hodie partim cum Reip forma mutata sunt. *adde Beza d.tr.pag.228.* ubi rectè ait: conjugia prohibitionis planè civilis inutilia non esse simpliciter, nec dirimenda, sed pœnas habere tantùm civiles. *Harm.4.epit.2.c.quod autem 29.q.1.*

V.

Modus contrahendi est potissimùm in consensu *a* tum eorum qui conjunguntur *b*, tum & parentum, si adhuc sub eorum potestate sint *c*: unde metus ipso jure matrimonium vitiat *d*, nisi cohabitatione spontanea purgetur *e*. Is autem consensus verbis ad id aptis declaratur *f*.

a) dico potissimùm, quia circa solennia sponsaliorum magna fuit varietas apud Romanos, vide latè Brisson. & Hotom.*intr.de ritu nupt.* Consensu autem semper opus fuit, *arg.l.4.11.& passim de sponsal.l.30.de R.I.* unde is de substantialibus est matrimonii, atque adeò & sponsaliorum, *dd.ll. arg.l.1.de pact.l.2.de contr.emt.l.2.3.de obl.& act.Cov.p.2.c.2.nu.1.Mozz.pr.nu.5.& tit.de substant.matr.n.20.* b) *l.2.l.7.11.13.de sponsal.* qui solus sufficit si filius sit sui juris, hoc est, ad contrahendum per se habilis, *l.25.de ritu nupt.* Unde tamen rectè non colligitur, consensum parentum in nuptiis non requiri jure naturali: nam emancipati semper videntur contrahere voluntate patris, *l.3.§.4.de bon.poss.contr.tab. notat Gothofr.ad d.l.25.acutè Cuj.3.obs.5.Diss. A.Cont.1.subsec.lect.4.* In filia emancipata jus diversum constitutum est *in l.18.& 20.C.de nupt.* Ratio diversitatis, sexus ejus conditio & imbecillitas. Vulgò malè dd. Constit. consilii tantùm esse existimant. c) *pr.Instit.de nupt.l.3.l.16.§.1.de rit.nupt.l.35.eod.junct.l.1.de obs.par.* quod in filio indistinctè verum, in filia ante 25. annum ætatis.*Nov.115.c.3.§.si alicui.* idq; necessariò de jure tum divino, tum humano, non honestatis tantùm gratia. *Coras.1.misc.17.Chass.in catal.glor.mund.p.12.consid.36.plenè Old.4.class.act.26.Duar.ad tit.sol.matr.c.2.Borch.ad d.pr.Instit.hic ubi vide & can.alleg.(Diss. vulgò Dd.Cov.p.2.c.2.§.8.n.1.)* adeò quidem, ut jure civ. consensus præcedere debeat, nec sufficiat ratihabitio ad hoc ut liberi postea nati justi sint, *pr.Instit.h.ubi Borch.& Cujac.idem 3.obs.5.Cont.1.disp.7.Hotom.quæst.9. Dissent. Wes.& Pac.in d.p.2.* Unde quæritur: An statuta consensum parentum, vel iis mortuis curatorum exigentia justa sint? quod affirmo *cum Paris.3.cons.29.nu.42.* & usu servari vidi etiam in foro Ecclesiastico Canonico Budissinæ, ubi tale extat statutum autoritate Imp. confirmatum. Diss. vulgò Dd. teste Brunell. *d.tr.concl.19.nu.4.& seq.Dec.in d.l.30.de R.I.num.13.* Sed an ita citra voluntatem parentum consummatum matrimonium rescindetur? Humanius est ut negemus, *Paul.2.sent.19.l.2.§.fin.de lib.exhib.Vult.d.c.18.nu.95.Dd.sup.alleg.Diss.Old.d.act.26.Beza d.tract.p.147.& seq.Basil.Monner.tr.de clandest.conjug.Althus.1.jurispr.38.* Illud valdè dubium est: An ob causam non requisiti parentum consensus liberi exheredari possint? De filio indistinctè neg. de filia affirm. si ante 25. annos nubat absq; parentum consensu, vel si post eam ætatem nubat servo, aut meretricio more vivat. Ita Cujac. ad Novel.18. sibi partim contrar.*3.observ.5.* Vide de ead. quæst. Vasq.*de success.creat.§.10.n.635.Borch.de gradib fol.70.Hotom.ill.quæst.9. Dec.ad l.30.de R.I.nu.10. Cont.1.subsec.4.nu.7.Fr.Sarm.1.select.11.nu.8. Beust. de sponsal.c.20.Wurmbs. pract.obs tit.39.de testam.obs.19. Dissen.Coras.1.misc.17.nu 5.Duar.ad tit.de nupt.c.2.* quorum sententia, etsi dura, probatur constitutione Saxon.*tit.* von Ehegelöbnussen.*fol.19.*in

filiis nimirum adhuc sub potestate patria constitutis, *arg. Nov. El. Aug. p.2.c.10.* sicut & ob alias circumstantias ex æquitate meritò limitatur hæc opinio, etiam illis in locis, ubi peculiaribus constitutionibus inducta est, *vide Beust. d. cap.2. Adrian. Pulvaeum tract. de nupt. lib.1. num.74. & seqq.* Ex suprà deductis autem indubium est, quòd matre legatum filio relinquente, sub conditione, si de licentia & voluntate patris uxorem duxerit, filius legatum non obtineat, cùm sine licentia & voluntate patris uxorem ducit, *glos. in c. cùm secundùm leges, de haret. in 6.* quam multi Dd. sequuntur, *ut testatur Ant. de Gamma decis.314.n.1. Diss. Abb. in c. Ecclesia, n.15. de constit. Felyn. ibid. n. 60. Alex. in l. turpia, §.1. de cond. & demonstr. per illum text. Eman. à Cost. in l. cum tale, §. si arbitratu, per illum text. & l. filiæ suæ, eod. tit.* d) modò cadat in virum constantem, *c. significavit, qui dux. in matrim. Covar. d.c.3.§.5. in princ. Mozz. tit. de subst. matrim. nu.7. Beza d. tract. pag.* 82. in metu autem reverentiali secus est, *l.22. de rit. nupt. latè Covar. d. c.3.§.6. num.3. & 4.* (*Dissent. Io. Ign. in l.3.§. eleganter, ad SC. Syllan. num.176.*) Metus porrò, quo matrimonium vitiari diximus, non probatur uno teste, *arg. l.12. de test. Alc.3. præsumt.7. Covar. d.§.5. num.11. Diss. Cæpoll. caut.144.* e) *Io. Andr. Abb. & Præpos. per c. ad id, de sponsal. c.1. de his quæ vi. Mozz. d. loc. nu.10.* f) *c. pen. de spons.* ubi regula generalis: verba esse accipienda secundum sensum communem, *c. ex literis.1. de spons. arg. l.7. de supel. leg. gloss. in l. 52. §. 4. de legat. 3.* ut, volo te in uxorem; ubi sponsalia sunt de præsenti. Volo te ducere in uxorem; ubi potius videntur sponsalia de futuro, *Covar. p.2.c.4 §.1. num.4.* (*Diss. Card. in d. c. ex literis.*) sicut &, cùm dicitur: habebo te in uxorem, *Covar. d. loc. num.5.* (*Diss. glos. & Dd. in c. ex parte, de sponsal.*) item, nullam aliam habebo nisi te, *arg. l.21. §. penult. de act. emt. Alc. in l. actione, C. de transact.* (*Diss. Ias. & Curt. jun. ibid. & vulgò Dd.* qui matrimonium: aliter Covar. *d. c.4. num.8. vers. ex quibus.* qui ne quidem sponsalia sic contracta putat.) *vide de his & similibus Beust. p.1.q.8.*

VI.

Consensus ille est vel purus *a*, vel conditionalis *b*: ubi regula generalis, conditiones honestas *c* admitti, illicitas repudiari *d*. Consensui generatim opponitur error, qui si sit in ipsa persona *e*, stricto jure matrimonium vitiabit: non etiam facilè, si sit in accidenti *f*.

a) quem plerunq; comitantur arrhæ sponsalitiæ, *l.38. de rit. nupt.* idq; plerunq; sunt annuli, *l.11.§.6. de act. emt. l.5. §. 15. de instit. act.* Quæ an ultrò citroq; dari solitæ sint, hodie quidam ambigunt. *Aff. glos. in l. ubi, C. hic. Wes. par. eod. Hipp. à Coll. in l.30. de R. I. Negat Cuj. 4. obs. 26. Vult. 1. jurispr. 18. in fin. post nu.13. Borch. ad §.2. Inst. de emt.* Nuptiis non secutis arrhas sponsus amittit, si per ipsum steterit: si per sponsam, ea in duplum tenetur, *l.3.5. C. de spons.* Aliud sunt sponsalitia, *de quib. Vult. d.c.18. in fin. Goth. ad d.l.3. Geil. 2. observ. 80. num.3.* b) *c. super eo, c. de illis, de cond. appos.* qui non efficit matrimonium statim, *ut not. Canonist. ibid. Covar. p.2 c.3.§.1. Diss. Spec. tit. de cond. appos. col.2.* quod tamen probat Beza *d. tr. pag. 9.* si conditio apposita prorsus sit necessaria, quæ non nisi cum ludibrio adhibetur, *vide Toming. decis. 10. per discurs.* c) *dd. cc. latè Cov. d. c.3. §.1. & 2. Mozz. tr. de nupt. in pr. nu.14.* imò & conditio illa non protinus inhonesta est, quæ ad lucrum tendit, ut: ducam te, si 100. in dotem dederis, *d. c. de illis. Ang. Fulgos. Ias. in l.1. C. de inst. & subst.* unde constat, posse quem spe lucri consequendi ad matrimonium invitari, *adde l.71.§.1.* (ubi malè Pand. Flo. pro matrimonium, legunt, testamentum) *de cond. & dem.* stipulatio tamen pœnalis apponi sponsalibus

salibus nequit, *c.gemma, de sponſ. vide Beuſt.p.1.q 4.* d) *c.1.c.fi.de cond.app.* ideoq; pro non adjectis habentur. *Dd.vulgò in d c.1.Cov.d.c.3 §.2 per tot.* quod tamen rectè limitat *ibid.n.5.* in iis, quæ ita impoſſibilia ſunt, ut potius ad redarguendum vel jocandum afferuntur, quam ad conſenſum demonſtrandum: ſequitur Beza *d.tr.pag.*10. Illud addo: conditionis eventu effici ſponſalia pura ſine novo contractu: *Abb. & alii in d.c.de illis, Toming.d.deciſ.*10. (*Diſſ.Cov.d.c.3.pr.n.5.*) itemque conditionale matrimonium purum effici, ſi conditionis eventum præcedat copula, *vulgò Dd. in d.c.fi. nec obſtat c.per tuas, eod.* ubi non probatum erat à viro, quòd poſt conditionis defectum copula interceſſiſſet. *Cov.d.c.3 §.1 nu.13. Diſſ.gl.ibid.* e) *c.1.29.q.1.arg.l.15. de juriſd.l.11.de contr.emt.Mozz.in col.matrimonium,nu.5. Cov.d.c.3.§.7.num.*1. niſi poſt compertum errorem ſponſus ſponſam cognoverit: atq; ita Jacob ſummo jure non eſt uſus, *Gen.29.verſ.23.& ſeqq.Bez.d.tr.p.83.Covar.d loc.* Ita compreſſam ab alio ignoranter qui ducit, juſtè errorem prætendit. *Harm.4. epit.12. Matth.1.verſ.15.Beuſt.p.2. q.34.Beza d.tr.pag.228.arg.Deut.22.verſ.21.Diſſ.Weſ.hic,n.8.Hoſt.ſumm.de matr.num.26. Cov.d.c.3.§.7.* Alieni verò nominis ſuppoſitio errorem in perſona non includit neceſſariò, *Beza d.tr.pag.83.Diſſ.c.tua nos,de ſponſ.* contra juris omnis rationes. *Mozz.de ſubſt. matr.num.11. & vulgò Can.* f) unde inferunt vulgò: etſi dolus det cauſam contractui, ad talem errorem tegendum circa qualitatem perſonæ ſeu fortunam, non tamen vitiari matrimonium: *Cov.d.§.7. nu.3.* quod in matrimonio nondum conſummato vix admiſerim: cùm ſit bonæ fidei hic contractus, qui per dolum cauſam ipſis dantem fiunt nulli, *vide p.1.diſp.28.th.2.lit.F.*

VII.

Sponſalia fiunt *a* ob nuptias *b*, quæ ſunt maris & fœminæ *c* conjunctio *d*, individuam vitæ conſuetudinem continens *e*: quæ mortuo uno conjuge reiterari ab altero poſſunt *f*, atq; de novo benedicendæ ſunt *g*: commune earum effectum, ſi juſtæ ſint *h*, eſt poteſtas maritalis in uxorem *i*, & patris in liberos ex iis prognatos *k*.

a) *l. 6.de ſponſal.l.13.§. Divus, de adult.per not.ſup.th.1.* b) quæ à nubendo, h.e. velando nominantur, quod proprium ſponſarum, unde matrimonium & nuptias opponi notat Borch. *ad pr. Inſt.hic, ut in §.pen.eod.l.10. & ſeq.hic.* quæ & conjugium, *l.21.C.hic.* ſæpè matrimonium, quod uxor cum ſpe materni nominis obtinendi nubat, à fine, *Agell.18.noct. Att.6. Auguſtin.19 contra Manich.26. Iſidor.d.loc.Diſſ. Dec.in l.3. de juriſd.* afferens hanc cauſam, quia mater ſemper certa, non item pater, *vide Menoch.2.arb.jud.q.89.* Matrimonii inſtitutio divina, *Gen.2.* non tamen propriè ſacramentum. (Diſſ. Canoniſt. omnes. *Cov.p.2.c.1.nu.1.*) actus ſanè legitimus, *argu.l. 77.de R.I.Cov.p.7.c.3.n.3.* ratione ſolennium, & quia conditionem non admittit: *arg. eorum quæ tradit Alc.3.parerg.c.4.* (Diſſ. variè Dd. ratione perſonarum contrahentium contractus, *l.30.de R.I.arg.l.2.3.de obl.& act. Althuſ.1.Iuriſpr.38.* ubi ſocietati promercali ſocietatem conjugalem opponit. c) *l.1.hic.* unius non plurium, *argum. Gen.1. verſ.27. & 2.verſ.22. & ſeqq. Matth.19.verſ.3. & ſeqq.* d) animorum primò, ſecundariò corporum: *Goth.ad d.l.1.* atque illa eſt conjugii materiale, *vide Cov. p.1.c.1.n.3. Moz.tit. quæ res ſit in contr.matrim.n.2.* e) *§.1.Inſt.de patr pot.d.l.1.hic,* atque in eo eſt formale conjugii, atque ejuſdem conſummatio: quæ ut eſſe poſſit, neceſſaria eſt ſponſæ ad domum deductio: domum intelligo, in qua maritus ſit

paterf. & dominus, *l.5. in fi. hic, l. pen. de don. int. vir. & ux. l. pen. de incest. nupt. Hot. 4. obser. 26. & ill. q. 19. Briss. 1 select. antiq. 18. P. Fab. in l. 30. n. 6. de R. I. Rob. 1. sent. 4. Vult. 1. jurispr. 19. n. 7. Bodin. 1. de rep. 3. Marq. Freher. 3. de infam. 17. n. 11. Mauser. ad tit. Inst. hic, circa princ.* eademque sententia jure Saxon. expressè probatur, dum eo jure ingressus tori maritalis requiritur, Landrecht *lib. 1. art. 45. (Diss. Duar. ad tit. sol. matr. Cujac. in par. C. h. Pac. 5. antin. 47. Geil. 2. obs. 90. nu. 4.* & alii) atque huc pertinet etiam, ut uxor habeatur affectione maritali, *l. pen. C. de repud. l. 32. §. 13. de don. int. vir. & ux. l. 16. §. 1. quib. ut indign. l. 31. de donat.* Unde apparet affinitas concubinatus cum matrimonio: nam & concubina una tantùm, & soluto permissa erat, sed quæ non haberetur affectione maritali, *l. pen. & tot. tit. de concub. Hot. d. q. 19.* An in nuptiis cum concubina dotalia instrumenta requirantur, dictum est *p. 1. disp. 2. th. 6. lit. F.* f) *t. t. C. de sec. nupt.* quæ tamen permissæ magis quàm probatæ. *Cuj. par. ibi. Vult. d. c. 19. in fin. adde Cov. p. 2. c. 3. §. 9. nu. 4. vide Bez. de polygam. fol. 30. & seqq.* g) *argu. 1. Cor. 7. vers. 39. 1. Tim. 5. vers. 14. Bez. d. tr. pag. 155. Bucer. 2. de regno Christi. 20.* Diss. jus Canonicum, *Moz. de nat. matr. n. 10. & seq. Cov. d. p. 2. c. 8. §. 11. n. 2.* h) *pr. Inst. hic, §. pen. eod.* Si in gradu prohibito contractæ sint ignoranter nuptiæ, ad quem pertinent utrinq; adquisita? Pro ignorante contra fiscum stabimus: *gl. in l. 4. C. de incest. arg. l. fi. de leg. 1. Em. Costa in c. si pater. verb uxorem, n. 6. de testam.* (Diss. Clar. Salic. & vulgò Dd. *in d. l. 4. arg. l. 32. §. fin. de don. int. vir.*) de discrimine incestarum & nefariarum nuptiarum vide Cuj. *par. C. de incest. & Nov. 12. Vult. d. c. 19. n. 26. & seqq.* i) jure naturali & divino, *Genes. 3. vers. 16. & 24. vers. 58. Levit. 22. vers. 12. ubi Nic. Lyra. Num. 30. vers. 4. & 7. ubi Aug. in q. c. 59. Deut. 22. vers. 5. 1. Cor. 11. vers. 6. & seqq. Ephes. 5. vers. 22.* adde exempla jurisgentium *ex Tiraq. t. leg. connub. & jure canonico, c. honorantur, 32. q. 2. c. voluit, 33. c. 1. de frig. & malefic. Bal. in cap. 1. an mar. succ. ux.* jure tamen civili veteri non aliter, nisi filia esset à patre emancipata, & si certo modo in amplexum viri venisset: unde distinctio matrimoniorum quæ haberentur farre, coëmptione, usu. *Brisso. d. lib.* quod moribus postea rectè mutatum, vide latè Bodin. 1. *de Rep. 3.* mulier igitur viri domicilium sequitur. *latè Tiraq. d. l. 1. n. 28.* etiam defendendo se, *c. constitutis, de test. ubi Bal. notab. 1. Ias. Dec. in l. 19. de jurisd.* etsi agatur ad dissolutionem matrimonii, *c. ex parte, de rest. spol.* (*Diss. Panorm. ibid. notab. 4.*) An igitur tenebitur sequi maritum vagabundum? utique si ab initio sciverit talem esse, sibi imputabit: sin minus, humanior est negantium sententia. *Tiraq. d. l. 1. n. 39. ubi vide alleg. Cov. p. 2. c. 7. pr. n. 5.* Huc & illud refero: licet de jure civili maritus curator uxoris esse nequeat, *§. pen. & ibi gl. Fab. Ang. & Dd. Inst. de excus. tut. l. 14. de cur fur. l. 2. C. qui dar. tut. poss. l. 4. l. 17. C. de exc. tut. Pigg. d. tr. q. 3. n. 63.* ne ad certam litem quidem, *Sal. in d. l. 2. Ang. in d. § pen.* (*Diss. Bart. in l. 31. §. fin. de procur. Bald. Alex. Ias. in l. 2. C. eod.*) tamen de jure Saxon. quilibet maritus uxoris suæ curator legitimus est. Landr. *lib. 1. art. 31. ibiq; gl. & Zobel. in addit. & lib. 3. art. 45. vers.* der Mann ist auch Vormünd. *Reinh. 2. diff. jur. civ. & Saxon. tit. de tutel. diff. 2. Fachs. diff. 8. Zobel. 2. diff. 23.* etsi nobilitate generis marito præcellat, *Zobel. 2. diff. 24. Schrader. tr. feud. p. 10. c. 19. n. 156. Sneid. ad d. §. pen. n. 3. in fin. vide pulchrè & latè Dan. Moller. in comment. ad constit. Saxon. p. 1. c. 8. n. 3. & per tot. adde notata supra p. 1. disp. 9. th. 6. lit. A.* Cujus juris singularis consideranda est ratio & effectus. Ratio est: quia per nuptias, tanquam per emancipationem, mulier ex potestate patria transit in potestatem mariti, Landr. *d. lib. 1. art. 31.* wenn ein Mann ein Weib nimpt/so nimpt er sie in seine gewehr/vnd all jhr Gut in rechte Vormündschafft. *Sneid. ad tit. Inst. quib. mod. patr. pot. solv. in fin. nu penult. Stelbag. in epit. jur. civ. & Saxon. class. 2. tit. 8. diff. 5. Schurff. cons. 20. n. 19. vol. 2. Constit. Saxon. p. 2 c. 2.* (*Diss. Gœden. cons. 66. nu. 17. Zobel. in addit. ad*

dit.ad Landrecht *lib.1.art.31.& 2. diff.25.* qui hoc saltem de cura bonorum & administratione intelligunt.) quod & juri divino consentaneum est: *confer Gen.3.vers.16.1.Cor.14.vers.36.Eph.5.vers.22.& 33.1.Petr.3.vers.6.* idemque in Hispania, Gallia, Longobardia servatur; vide remissivè quæ tradit Dauth.*de testam.num.159.Bodin.1.de rep.3.* Effectus in eo est, quòd uxor sine consensu mariti nihil donare vel alienare de bonis suis potest, *d.art.31. & art.45.* scilicet inter vivos, *Sneid.d.loc.Nov.Elect.Aug.p.2.c.15.§.* gleicher gestalt. *& adde* Weichbild *art.65. Zobel.2.diff.20.21.& 22.* ubi multas quæstiones huc pertinentes pulchrè disputat. *Fachs.diff.7.Reinh.1.disp.7.8.& 9. Stelbag.d.class.2.t.8.diff.13.* Aliud est, si sciente marito uxor bona administret, & mutuum in utilitatem bonorum contrahat, tum enim maritum eo ipso teneri ad mutuum solvendum, quod in rem communem versum est, non dubitari debet. Unde Sichard. *ad tit.C.ne uxor pro marito, &c.* notat illum titulum in Germania non observari, sed ferè consuetudinibus & statutis in contrarium factis abrogatum esse, *adde Mynf.1.obs.29.Geyl.2.obs.90.* Quod verò de jure Saxon. diximus, uxorem sine consensu mariti nihil donare vel alienare posse, hoc inde fit, quia bona ipsorum, constante nimirum matrimonio, censentur ab ipsis invicem pro indiviso possideri, *Zobel. 2. diff. 26.* adeò, ut maritus usumfructum omnium bonorũ uxoris suæ habeat absq; ulla differentia & distinctione. *Coler.p.1 proc.exec.c.3.n.204.& seq.* etsi proprietatem non habeat, *Fachs.diff.6.Reinh.p.6.diff.21.* in dotalitio etiam, etsi uxor usumfructum habitura est soluto morte mariti matrimonio, tamen matrimonio stante maritus etiam dotalitii perfectam administrationem habet, *Zobel.2.diff.27.* Tandem & illud notandum: quibusdam in locis effectum hujus juris quadantenus etiam post mortem unius ex conjugibus durare: puta in iis locis, ubi statuto cavetur, ut superstes debitum à defuncto contractum exsolvat: quod etsi durum videtur, quia tamen in commodis etiam percipiendis locum habet, de jure valere existimo, *per notata Mynf.1.obs.29.in fi.Geyl.2.obs.84.n.11.& obs.90.in pr.Mynf.resp.32.n.25.Coler p.1 de process.execu.c.3.n.39.Moller.2.semest.41.n.8.* k) *vide suprà p.1.disp.2.th.5.adde Ascan.Clem.tr.de effect.patr.pot.* & quòd marito egenti alimenta præbere teneatur non tantùm ex bonis dotalibus, sed etiam ex paraphernis, *arg.l.23.§.si maritus,sol.mat. Soar.lit. B.nu.13.Clar.§.fin.q.82 stat.2.n.ult.* quam ampliationem de jure Saxonico esse indubitatam scribit Martin.Coler. *1.aliment.12.n.9.* allegans ad hoc Landrecht *lib.1.art.31.* ubi dicitur: Mann vnnd Weib haben nicht gezweyet Gut zu jhrem Leibe/ꝛc. Unde licèt marito prodigo bonorum uxoris administratio auferatur; tamen uxor ei reditus communicare cogitur, *ut determinat Schurff.1.cons.80. in fin.* & hoc ipsum reciprocum esse in marito, ut & ipse uxorem inopem & ægram alere teneatur, *notavi suprà p.1.disp.10.th.3.lit.E.*

VIII.

Matrimonium consummatum inter vivos solvitur *a* tantùm alterius conjugis adulterio *b*, & malitiosa desertione *c*: sponsalia etiam aliis modis *d*: autoritate judicis *e* semper interveniente, qui etiam secularis *f* esse potest.

a) nam si propter frigiditatem insanabilem petatur divortium, id non solvitur propriè, sed irritum pronunciatur, *vide Beust.p.2.qu.14.& seq. Beza d.tract.p.91.& seqq.* & tùm alter conjugum cogi non debet, ut cohabitet cum periculo peccati, sed declaratione judicis interposita alii nubere poterit. Diss. Conan. & alii, quos refutat Beza *d.loc.* b) *l.consensu.C.de repud.Matth.5.vers.31.& 19. vers.9.* quod omnes

omnes concedunt: & quidem in totum, non quoad mensam & thorum, quod malè confinxerunt canones, *c.16.32.q.2. & alibi:* quos latè refellit Beza *d.tr.p.156.* & dimisso ob adulterium uno, pars innocens cum alio nuptias contrahere poterit: imò etiam pars nocens, certis tamen legib. *Beza d. tr.p.169. Buc.2. de regn. Christ.22. & 24.& 31.* (Diss. plerique, *vide latè Cov.p.2.c.7.§.6.nu.13.*) nisi uterque sit nocens, *plura vide infra disp.33.* c) *1.Cor.7.vers.15.& vers.39.* quod à consistoriis Eccles. Evangelicarum passim usu receptum rectè servatur, & deserto aliæ nuptiæ conceduntur: *vide Beust. p.2.q. 26.27.28. 29.30. & 31.* Atque has duas causas tantùm agnoscunt sacræ literæ: addidere Impp. & alias multas, *t.t.C.de divort.* quas putamus admitti à Christiano magistratu non debere. *Diss. Buc. d. lib. 2. c.27.* d) ut superveniente morbo incurabili, &c. de quibus vide latè Mozz. *t.t. quom.solv.spons.Cov. d.p.2.c.5.per tot.* Hodie tamen id receptum est, quia sponsalia publicè & testatò ferè contrahuntur, ut cogatur etiam, si causa negandi non sit evidens & probata, sponsalia pars nolens implere. *Beust.p. 1.q. 58. & 59.* si absit sponsus, quandi teneatur cum expectare sponsa, *ibid.qu.60.* & quomodo in eo casu ad liberationem procedatur, *q.61.& seqq.* e) olim quomodo potuerit fieri, *vide l.9.de divort. vide c.1.33.q.2.c.9.35.qu.6.c.3. de divort. c.16. de off. deleg.* f) est enim matrimonii contractus mixtus: quod ad societatem humanam attinet, planè civilis: quod ad Deum autorem & mysterii significationem, Ecclesiasticus, *vide plenè Bez.d.tr.p.245.& seqq.Buc.d.lib.2.c.15.adde Basil. Monner.tr.de clandest conjug.pag. (mihi) 20.Diss.Cov.d.p.2.c.8.§.12.per tot.Mozz.tit. de nat.mat.n.18.& seqq.* qui simpliciter & absolutè conjugium dicunt esse rem spiritualem. Coronidis loco sit: pessimo exemplo à posterioribus Canonibus permitti, ut raptor cum rapta liberè possit contrahere matrimonium, quod enim *in l.un.C.de rapt.c.placuit.c.de puellis.36.q.2.* contrà statuitur, id justissimam rationem habuit jure divino & humano suffultam: contra quam non potuit nec debuit aliud jus induci, *in c fin. de rapt.* (*Diss.Covar. d.p.2.c.3.§.9. nu.1.*) quibus quæstionibus opus non esset, si ubique locorum æqualis circa punienda delicta magistratuum animadversio vigeret, *vide d.l.un.* P.H.O. *art.118.*

DISPUTATIO VII.

De jure dotium.

Respondente Josepho Amman ab Ammanseck, Styro.

THESIS I.

DOs *a* est jus *b* in re *c* marito ad sustinenda onera matrimonii à muliere vel alio pro ea constitutum *d*: ac in profectitiam & adventitiam rectè distribuitur *e*.

a) generatim quidquid datur, *ut Gen.30.vers.6.* sic vulgò dotes animi & corporis nominamus: *& Varro 4. de re rust.* vineam cum sua dote, h.e. accessoriis: & in jure dotes prædiorum, *l.2.§.fin.l.20.§.1.de instr.leg.l.34.§.1.de leg.2.* & in jure Canonico dotes ecclesiarum sive sacellorum, *c.cum sicut, de consecr.Eccles.c.pia mentis, 16.qu.7.* at hic in specie est pecunia nuptiarum causa data. *Varro 4.de ling.Lat. & vide seq.* b) *arg.l.7.hic,l.5.pr.de impens.dot.l.21.§.1. de don.int.vir. Bart.Imol.Roman.in rub.sol.matr.& multi*

multi quos alleg. Phannuc.tr. de lucro dotis, in rubr.n.7. Diss. Azo in sum.C.hic: quem sequitur Bald. Novel.tr.de dote,pr. Ang.Castr. Bulg.Crot.Socin.Zas.in rub.sol.matr.Phann.d.loc. Duar.hic,c.1.Hotom.hic,pr. qui tem definiunt vel donationem. Quin & jus universale dos est, arg. superiorum. *Bart.nu.2.in d l.5.pr. de impens.dat. Ias.rub.sol.matr.nu.28.* Wes. *par.C.de inoff.donat.* (*Diss.Bald.in l.fi. C.de sent.sine cert.quant.prater sup.alleg.*) adeoq; libellus & sententia generalis in ea valet. *Bart.d.loc.latè Campes.hic,q.4.Diss.Zas.d.rubr.*
c) quod omnium optimè explicasse videtur Guibert. *c.2.n.4.& seqq.* ubi ostendit, quomodo universitas mista sit dos. d) *l.76.in fin.hic, l.13 §.1. de fund.dot.l.1.C.de dot.caut. Ulp in fragm.tit.6. §.dos qua 8.* Unde rectè arguitur, dotem promissam propriè dotem non esse, *arg.l.1.C.de dot.caut.Guib.d.c.2.n.12.& seqq.Obr.disp.de dotibus, th.241.& seq. Diss.Ias.Rip.& vulgò Dd.in rub.sol.matr. Camp.p.1.q.2. Geil.2.obs.79.n.1.& 2.* quia tamen per relationem ita appellatur, inde concludimus, statutum de lucro dotis etiam in dote promissa locum habere, *arg.l.9.vers.hoc tamen, C.de pact.conv.super dot.l.2.3.6.C.de dot.promiss.gl.in l.un.§.accedit.C.de rei ux.act.Rol.à Vall.de lucro dot.q.5.per tot.& seqq.Bald.Novel.hic,p.6.privil.37.Ias.1.cons.58.& 115. Geil.d.loc.Diss. Bart.& alii in l.jubemus,§.sanè.C.de SS.Eccles.* imò amplius, statutum tale putamus locum habere in desponsata per verba de præsenti, nondum tamen traducta vel cognita, *arg. l.30.de R.I.junct.c.1.& passim sub illo tit. de spons.* & quia in statutis communis loquendi usus attenditur potius, quàm verborum proprietas, *argu.l.fin.C.qui ven.at.imp.c. quamvis,de V.S.Geil.d.loc.n.5.idem plenè c.seq.n.3.ubi vide alleg.adde Rol.à Vall.d.tr.q.106. n.1.2.3.usq; ad n.19. Camp.d.tr.p.5.q.13. Cost.in l.1.de sponsal.* Wes.*ibi.par.n.7.& ad tit.C.de inoff.dot.n.6.Myns.6.obs.78. Diss.plurimi relati à Rol.à Vall.d.loc.n.19.& à Geil.d.loc.n.1.2. adde Schneid.tr.de success.int.vir.nu.19.arg.utuntur.l.24.C.de nupt.l.15.de cond.& dem.* Jure tamen Saxon. vix locus est huic quæstioni, propterea quòd maritus & uxor bona sua pro indiviso possident, Landr. *lib.1.art.31.* zu ihrem Leibe/ h.e. quamdiu vivunt, communio autem illa non incipit, nisi post nuptias consummatas, wenn der Mann das Ehliche Bette beschritten. e) *Ulp.in fragm. d.tit.l.5.35.81.hic, l.2.§.1.sol.matr.l.4.C.de collat.l.un.§.1.de rei ux.act.*

II.

Profectitia dicitur, quæ à patre profecta est de bonis vel facto ejus *a*: quam officii paterni ratione dare pater cogitur *b* etiam locupleti *c*, emancipatæ *d*: non tamen hæreticæ *e*, turpiter viventi *f*, inscio patre ante annum 25. ætatis indigno maximè marito nubenti *g*, naturali *h*, spuriæ *i*.

a) *d.l.5 pr.& §.seqq.* & in dubio ut parens dedisse non ut extraneus intelligitur, *l.7.C.de dot.prom. ubi latè Goth.l.10.pr.l.59.sol.matr.d.l.5.§.5.& §.fin.Diss.gl.in l.2.§.1.& ibi Bart.n.4.sol.matr.Cyn.in d.l.un.§.accedit.C.de rei uxor.act. Const.Roger.hic,c.10.n.5.*
b) *l.19.ubi Goth.de rit.nupt.l.fin.C.de dot.prom.& arg.l.17.ad SC.Maced.*Diss.Connan. 8.*comm.* 8. ubi ait: patrem cogi quidem posse ut filiæ conditionem quærat, at non ut illi dotem attribuat. c) *arg.d.l.fin.§.neq; enim. Bald. Novel.d.p.6.privil. 4.Roger.d.tr.c.3.n.4.Guib.hic,c.4.n.13.Geil.2.obs.95.n.14.Everh.in Top.loco, à dote ad alim. n.2.* (*Diss.Bart.in l.22.§.4. ad Trebell. Alc.8.parerg.3. Conn.d.c.8. n.7.per l.22.§.pen. ad Trebell.*) quod etiam verum est si dos ei semel à patre data sine culpa ipsius perierit, *arg. l.22.§.1.sol.matr.gl.in l.2.§.1.verb.dos, eod.Camp p.1.q.15.& 26.Ias.in §.fuerat,nu.35.& nu. 117. Inst.de act.* d) *d.l.5.§.11. adde alleg.ad lit.A. Diss.Obrecht. d.disp.th.88.& seq. per d.l.5.§.11.l.44.l.51.eod.* e) *l.19.C.de haret.Nov.115.c.3.§.14.* est enim hæreseos

crimen publicum, *l.4 §.1.C.d.ti.* Sed ne pro affectibus hominum turpiter erretur hac in parte, definimus hæreticum eum, qui errorem in doctrinæ Christianæ fundamentum impingentem pertinaciter defendit. *l.2 in fin. C.d.tit. Nov.109. pr.vers.hereticos.Vult.1.Iurispr.46.* f) *l.19.C.de inoff.test.d. Nov.115.c.3.§.11.* g) *auth. sed si post.C.de inoff.test.d. Nov.115.c.3.§.11.vers.si verò.Bal. Nov.p.6.privil.16.Cam.p.1 q.13. n.1.Geil.2.obs.95.n.10.& seq.& Dd.ibi. citati.* idq; humanius est. Sed jure civili subtiliter inspecto crediderim patrem ad dotis constitutionẽ filiæ minori etiam digno sine suo consensu nubenti cogi non posse: quod placet Guib.*d.tr.c.3.n.19.Obr.d.disp.th. 82.& seqq.* h) *arg l.41.§ pater, 11.de leg.3. Bart.Bald.Imol.in rubr.sol.matr.Bald. in l.fi.C.de dot.prom. & in auth.qua res.C.comm.de leg. Camp.p.1.q.17.Guib.c.3.nu.9.& facit l.8.C.de nat.lib.Nov.89.c.12.junctâ l.29.C.de inoff. Diss.plerią; Canonist.arg.c.cum haberet,qui dux.quam poll.* i) *Geil.2.obs.* 88. potest id facere, sed non tenetur, *arg.l. 8.de off.Pres.l.40. de jud. Diss.Paleot.tr.de spuriis, c.49. Menoch.3.præsumt.15.nu.36.Cov.in epit.decretal.lib.4 p.2.c.8.§.6.num.11.& ibi alleg.* sed si faciat hoc, & fortè ultra vires, an quod excedit alimentorum modum constante matrimonio repetet pater? Maximè: nisi fortè maritus ignoraverit sponsam suam esse spuriam. *Bart.in l.fin. qua in fraud.cred.Cov.d.loc.Diss.Paleot.d.tr.c.50.* Illud addo: filiabus legitimis paternæ successioni renunciantibus dotem esse dandam ad mensuram legitimæ, ut justè dotatæ dicantur, *l.29.35.C.de inoff test.* adq; id tempore mortis non datæ dotis consideranda sunt patris bona, *arg l.3.§.fi.de bon.lib.Castr.in d.l.35. Zas.in l.62.n.26.de V.O.facit §.quantitas. Inst.ad l.Falc. Diss.Boër.decis.62.* Porrò quomodo dos congrua dici possit, & quale hîc debeat esse boni viri arbitrium, *vide Menoch.2 arb.jud.cas.149.& cons.231. per tot.Sim.de Prat.cons.90.in fin.Tessaur.decis.192.per totum.*

III.

Dos adventitia dicitur, quæ ab extraneo quovis citra parentem paternum constituitur *a*, ut à matre *b*, avo materno *c*, fratre, qui sororem consanguineam inopem dotare tenetur *d*, non etiam matrem *e*, & alio quovis *f*: ubi id generale, promittendo *g* dotem omnes obligari.

a) atque sic extranei loco omnes habentur, qui per virilem sexum non ascendunt, *d.l.un.§.13.l.16.C.hic.Vlpia.in fragm.d.tit.6.* atque hæ personæ ad dotandum non nisi in certis casibus coguntur, ut jam dicetur. An igitur avus paternus dotare cogitur? sanè iis casibus quibus pater cogeretur, nisi egestas obstaret, *argu.l.6.de collat.l.7.§.fi.de in rem vers.l.33.de pact. Rom.in l.1.sol.matr. Bald.in l.fin.de dot.prom.Roger.t. 3.num.1.* b) *l.14.C.hic.* nisi ex magna causa, h.e. ut Bart.Bald.Cyn Alb.Jac.accipiunt, in casu extremæ inopiæ patris: vel ex causa lege specialiter expressa, ut si mater sit hæretica, filia Christiana: *arg. l. 19 C. de hær.* cujus intuitu Tribonianum probabile est *in l.14.C.hic.* verba illa: (vel lege specialiter expressa) addidisse. *Obr.d. disp.220.& seqq.* c) nisi in casu itidem inopiæ, *l.45.solut.matr.* & tum profectitiæ loco erit: si patre divite avus dotarit, adventitia dos censebitur, *d.l.6.de collat. l.79.hic. Menoch.3 præsumt.17.* d) *l.13.§.fin. de adm.tut. & ibid.Dd. Duar.hic,c.3. Wes.par.n.3.Ias.in l.1. nu.29.sol.matr.Tessaur.d.decis.192.n.7.& seq.* e) *arg.d.l.13. §.2.de adm.tut.Ang in l.1.solut.matr. Camp.p.1.q 21.Diss.Hot.hic.* f) sive de suo: ut quilibet alius extraneus: sive de bonis nubentium, ut tutores & curatores, *l.66.l. 69.§.5.hic,l.9. C.de adm.tut.l.28.C.de episc.aud.* qui si maritus non rem sed pecuniam in dotem sibi dari velit, ad distractionem non sine decreto pervenient, *l.61. in fin.hic,l.*

8.ubi

8, ubi Goth. C. de præd. min. Bald. Nov. p. 7. privil. n. 5. pr. Cuj. 7. obs. 23. g) *t. t. C. de promiss.* atq; talis pollicitatio neq; pactum nudum est, neq; legitimum: sed est conventio cum causa, ut uxor ducatur. *Conn. 5. comm. 3.* unde est actio, *l. 45. de pact. l. 5. de præsc. verb. l. 3. C. de rer. permut.* Dissent. vulgò Dd. quorum sententiam defendimus *p. 1. disp. 6. th. 2. lit. C.*

IV.

Dari porrò in dotem possunt res omnes quæ in commercio sunt, etiam incorporales *a*, æstimatæ & inæstimatæ *b*, (non tamen alienæ *c*,) etiam indefinitè promissæ *d* ad arbitriū boni viri reducendæ, & bona omnia *e*: quamvis in dote constituenda læsis succurratur *f*. Ob promissam etiam à muliere dotem fidejussor interpositus tenetur *g*: qui tamen à marito ne volente quidem pro conservanda dote accipi nequit *h*.

a) *l. 7. §. 2. 3. l. 54. 66. 78. hic, l. 6. sol. matr. l. 13. §. 10. de pet. her. l. 5. 17. 30. C. hic, d. l. un. §. 7. l. 7. C. de usufr.* An & feudum? ita puto, si modò ejus natura id patiatur, *c. 1. de eo qui sibi & her. Dd in c. 1. §. donare, qual. ol. pot. feud. al. Curt. tr. feud. p. 4. n. 93.* ubi respondet ad contraria. *Wurmbs. pract. obs. tit. de feud. obs. 19.* b) *l. 52. hic, l. 31. §. 2. C. eod.* in illis mariti est periculū, *l. 10. & seq. ubi Cost. hic, l. 10. C. eod. arg. l. 3. locat.* quod plenius distinguit Duar. *in l. 66. §. 3. sol. matr.* & facta traditione plenum dominium ad illum dicitur pervenisse, *d. l. un. § 9. l. 5. C. hic. l. 29. de pact. dot.* in inæstimatis distinguitur, ut postea dicetur. c) *l. 34. 67. hic, l. 13. C. eod. l. 3. C. de præscr. long. temp.* dotales tamen fiunt, si à marito sint usucaptæ, *d. l. 67. & t. t. pro dote.* vel consumptæ, *l. 81. hic, argu. l. 13. si cert. pet. l. 13. C. de cond. ind.* atq; sic actione dotis veniunt restituendæ, *l. 6. §. 1. hic, l. 11. sol. matr.* d) *l. 69. §. 4. hic, l. 3. C. de dot. prom. quib. non obst. l. 1. C. eo. Forcat. in cupid. dial. 2. n. 8. 9. adde gl. & Dd. in d. l. 1. Bald. Novel. p. 6. privil. 11. Tib. Decian. 2. respons. 32. nu. 63. Diss. Duar. 1. disp. 56. Guib. c. 4. n. 4. & 7. vide de ead. quæst. Rob. 4. sent. ult. Conn. 8. com. 8.* e) modò non adjiciatur pactum lucrandæ dotis, *l. 4. C. hic, l. 72. eod.* futura tamen hoc casu non intelligentur. *Hot. hic. Vaud. 1. q. 31. Geil. 2. obs. 82.* nec omnia bona in dotem data præsumentur ex eo, quòd mulier tacitè maritum omnibus suis bonis utifrui patitur, *arg. l. 6. hic. vide Wes. par. C. de inoff. dot.* plurium sententias adducentem. *Diss. ipse ibid. cum Bart. in l. si constante, num. 78. sol. matr. aliter dissentit Iac. Curt. conject. 39.* qui ex eo, quòd hodie plerunq; mariti plenam & justam omnium, quæ uxoris sunt, administrationem habent, negat hodie in Belgio, in quo vixit, & scripsit, dotes esse. An dote non constituta, bona mulieris dotalia vel paraphernalia censeantur, *vide Menoch. 3. præsumt. 8. & 9. Tessaur. decis. 187. Fr. Viv. 1. decis. 17. num. 11. Hier. Laurent. decis. 18. Toming. decis. 30. Wes. cons. 25. Dan. Moller. ad constit. El. Aug. p. 1. c. 28. n. 38. & multis seqq.* ubi ad quæstionem practicabilem, de jure nimirum hypothecæ & prælationis, quam mulier in concursu creditorum mariti in bonis ejusdem habet, infert: *de qua vide inf. p. 2. disp. 24. th. ult. lit. C.* f) minoribus per restitutionem, *l. 1. C. si adv. dot. l. 9. §. 1. de minor.* reliquis ex æquo bono, *l. 6. pr. ubi Alber. Cost. & alii, adde l. 12. §. 1. hic. Roger. c. 8. nu. 67.* etsi læsio sit infra dimidium. *Pin. ad l. 2. C. de resc. vend. p. 1. c. 1. nu. 12. & seq. Diss. glos. & Dd. in d. l. 6.* g) *l. 55. hic, l. 60. §. 1. mand.* Quin & augeri stante matrimonio dos potest, ita tamen, ut tum & donatio propter nuptias augeatur, *l. 19. l. seq. auth. sed jam. C. de don. prop nupt. Nov. 97. c. 2. Roger. c. 19. nu. 3. & seqq.* etsi æqualitas donationis propter nuptias & dotis hodie rarò servatur. *Geil. 2. obs. 78. n. 2.* h) *t.*

t.C.ne fidei. dot.dent.Wes. in §.in omnib.n.1. Inst.de fidejuss.Cuj.in par.C.eod.& in l.17.§.1. ad Vellej.Bald.Nov.p.6.privil.21.Camp.p.3.q.173.& ibi alleg.communiter Dd.Diss.Io.Andr. in add.Spec.tit. de donat.int.vir. & ux.§.fin.vers.illud. Imol.in d.l.si constante.Duar.c.4.hic. Conn.8.comm.9.n.8.

V.

Constituitur autem dos vel ultima voluntate *a*, vel inter vivos *b*, idq; variis modis *c*: quibus omnibus tacitè inest conditio, si nuptiæ secutæ fuerint *d*. Dos igitur sine nuptiis esse non potest: nuptiæ sine dote esse possunt *e*.

a) *ut in casu l.48.§.1.hic,l.71.§.3.de cond.& demonstr.adde l.20.l.76.hic.* b) idq; tacitè vel expresse: ad illud sunt casus *l.13.30.40.64.hic,l.19.l.penult.§.5.sol.matr.* Quid si primo marito defuncto uxor alii nubat, nulla dote expressim constituta, an etiam prioris matrimonii dos in secundo tacitè iterata videbitur? Ita est: si ex priori matrimonio liberi non extent: nam si extent, tum secundus maritus nō plus censebitur pro dote accipere, quàm unus illorum liberorum a matre acciperet, *l.6.prin. C.de sec.nupt.l.19.§.fin.C.de don.ante nupt.Bart.in l pen.§.5.solut.matr.Diss.pleriq; Dd.* Sed quid, si mulier tradat bona sua novo marito vi & potestate instrumenti contractum matrimonii continentis, nulla tamen dotis mentione specialiter facta; an censebitur per hoc ipsum ejusmodi bona dedisse in dotem? quod ita demum affirmandum est, si maritus tanta taliq; dote dignus esse videatur, quod in dubio prudens judex arbitrabitur, *Bald.in l nulla C.hic, nu.2 Rol.à Vall.in tr.de lucro dotis.q.73.Toming.decis. 18.n.10.Diss. Phanuc.tr.de lucro dotis,gloss.10.n.46.* qui cum Dd.vulgò inter dationem & traditionem nimis anxiè distinguit, *vide etiam Masc.1.de prob.concl.215.& 576.Menoch. 3.de præsumt.6.& 8.* c) ut traditione, *l.46 pr.hic.* cautione, *arg.l.ult.de serv.l.3. §.2.de act.emt.* cessione, *Ulp.in fragm.tit.19 §.10.* patientia, *d.l.ult.l.3.pr.de usufr.* acceptolatione, *l.43.§.1.hic.* delegatione, *l.33 hic,l.49 sol.matr.l.14 de novat.* nuda debiti remissione, *l.58.§.1.l.seq.hic.* stipulatione, *l.20 & seqq.hic.* ubi *in l.23.* non opus est pro verbo, dotis, legi conditionis. *Cuja.13.obs.25.Diss. A. Cont.1.disp.6.* d) *l.21.hic.* hac igitur deficiente, evanescet obligatio, *d.l.10.§.4 l 41 §.1.hic.* adeò, ut etsi postea mulier eidem nupserit, non convalescat, *l.22.hic.arg.l.83.§.5.de V.O.* e) atque ita ad matrimonii substantiam dos nihil pertinet, *l.ult.C.de don.ante nupt.Nov.117.c.3.Hot. hic.* adeoq; mulier ob dotem promissam non tamen solutam aut præstitam repudiari aut expelli non potest, *l.ult. C. de repud.junct.d.l. ult. §. 2. adde l. 28. de relig. & sumt. Wes.par.hic,n.6. Cov.1.var.res.7.n.2. Diss.Ias.in §.fuerat. Inst.de act.nu.98.Camp.p.2.q.54. Rog.c.15.n.1.ubi multos alleg.Geil.2.obs.87.n.2.*

VI.

Quoties traditione *a* dos constituitur, in dubio dos æstimata tradi censetur *b*. Cùm verò res inæstimatæ in dotem quovis modo constituuntur, tum maritus inspecto traditionis actu, jure naturali dominus fit dotis: at effectu considerato jure naturali penes mulierem, fictione juris civilis penes maritum est dominium *c*.

a) vera vel ficta: traduntur autem res æstimato aut inæstimato, *l.10 l.69.§. 7.hic,l.11.de fund.dot.l.50.51.solut.matr.* b) *d.l.10.§.4.& 5. l.5.10.C.eod.* atque ita tacitè præsumitur æstimatio: aliàs expresse vel inter dantem & accipientem emtio

vendi-

venditio contrahitur, *dd. ll.* vel precium rerum adjicitur, ut sciatur soluto matrimonio quid restituendum sit, *d.l.69* §.7. *l.21. C.hic. adde sup. thes.4.ad lit.B.* c) ut subtiliter & verè consideravit hanc quæstionem Cujac.10.*obs.32.sequitur Borch.ad pr.Inst.quib.al.lic.per text.l.30.C.hic,argum.l.19. C.de pact. & ita ferè Guib.hic,c.5.num.4. Dissent. variè Dd.* communior videtur esse sententia statuentium dotem in dominio mariti,*glo.Bart.Cyn.Salic. & pleriq; in d.l.30. Bald.Novell.par.8. privil.6. Camp p.4. q.7.*quo in effectu redit solutio,*Vult.1.disc.17.*& idem 1.*jurispr.20. n.29.* qui juris in re dotali constituti, hoc est, dotis in proprio significatu dominum statuit maritum: rei ipsius,uxorem. Aliter Mart. glos. quem secutus videtur Aufr. ad Capell. Tholos. *decis.278.Baro ad pr.Instit.d.tit. Coras.5.misc.14.Conn.8.comm.9.*qui nullatenus naturalem dotis dominum esse concedunt maritum. Sunt qui utrumq; conjungunt, *ut Roger.c.13.Obrech.d.disp. in fin.* quod si distinctè fieri intelligatur, eodem cum Cujac. sententiâ res redit,*adde & Hot.hic.Vaud.2.q.3. Zas.2. sing. intell.5.Pin.in l.1.p.3. num.12. C.de bon.mat.*

VII.

Juri dotium pacta conventa legem dari solent *a*, sive ante sive post nuptias interposita *b*,inter omnes eos qui repetere dotem,&à quibus repeti potest *c*. Sic pacta, ut superstes maritus dotem *d*, mulier verò donationem propter nuptias *e* lucretur,valere putamus: etsi non negemus,ea ultimæ voluntatis instar mutari posse *f*, modò iis non auferatur quod statuto vel lege debetur *g*.

a) quæ ob id dotalia appellantur,*l.1.& t.t.de pact.dot.l.10. C.de pact.l.pen C. de dot. promiss.* & servanda sunt, nisi dotis causam deteriorem reddant, vel naturæ ejus vel bonis moribus adversentur,*d tot.tit.* Talia pacta consuetudine etiam Germaniæ passim frequentantur, *Zobel. 2.diff.48.* 10. in tantum,ut licet dispositione juris communis non niterentur, tamen vi consuetudinis cujusdam universalis valerent, *Duenn.reg.219. ad num.6.* Requirunt autem pro probatione vel insinuationem ad acta in utriusque partis præsentia, vel duos aut tres testes, quatenus in terminis contractus subsistunt: ubi verò ita concepta sunt, ut in vim contractus sustineri nequeant, puta si in iis hereditas invicem sit vel tota, vel pro parte relicta, tum enim quinq; testes requiruntur,ut saltem in vim ultimæ voluntatis valeant, *Wesen. cons.38.num.58.arg l.fin.C.de mort.caus.donat.Nov.El.Aug p.2.c.43.ibiq; Dan.Moll adde Landrecht lib.2.artic.3.Reinb p.1.diff.44. adde infra von Leibgeding/thes.* 10.*paulò ante fin.* Ex qua doctrina huc referenda est quæstio: Si mulier nobilis in terris ubi viget jus Saxon.nubat viro nobili cum dote, unde teneatur ipsi constituere dotalitium congruum, quod cùm ob paupertatem nequeat, an ipso prius defuncto contra heredes dotis repetitio viduæ denegetur? quod non admittendum esse,quia causam dotis deteriorem reddit,rectè concludit Moller.*ad Nov.El.Aug.p.2.c.42.num.5.& seqq.* aliud est, si dote accepta dotalitium constituere maritus promiserit, & ante impletum promissum defunctus bona feudalia reliquerit,unde id congruè constitui possit, feudiq; successores ad hoc faciendum se offerunt, tum enim adhuc dotalitium vidua accipere cogitur, nec dotis repetitioni locus est: Imò vicissim, ubi dote soluta etiam de dotalitio nihil conventum, heredes id constituere de singulari consuetudine juris Saxon. nihilominus tenentur, vel dotem duplatam, hoc est,ut tan-

eundem, quantum dotis illatum est, pro donatione nuptiali reddatur, restituere, *H.Pist.1.qu.4 nu.2.28.* Ubi verò mariti negligentiâ, vel quia ante diem solutioni dotis adjectum is moritur, dos soluta non est, ibi mulieri solutionem dotis offerenti adhuc dotalitiam constituere tenentur heredes: imò etiamsi mora uxoris arguatur, modò cùm forte usuras dotis à tempore moræ offerat: ut hoc singulari consuetudine in Saxon. receptum testatur H Pist.1.*qu.5.nu.*7. Viduæ autem dotalitii ratione, quod à primo marito ad vitam acceptum, secundò in dotem adfert, maritus denuò constituere dotalitium non tenetur, *H.Pist.1.qu.14. ubi vide. adde Zobel.2.diff.49. & seqq. Reinh.p 6.diff.18.* b) *l 1.pr.l.12.§.1.l.28.de pact.dot. Diss.nonnulli per l. 22. §.8.vers.sin verò, sol.matr.* c) *d.l.1.§.1.* Ubi illud experiri placet: pactum filiæ patri quoque dotem profectitiam repetere volenti nocere, si adjecta filiæ persona agat, *l.7. d.tit. vide Duar ad l.2.vers.sed utrum, solut.matr. Conn.8.comm.10.nu.6. Hotom. 9.obs.2. Pac.cent.5.antin.qu.56.* Quin & parentes stipulatione liberis in potestate non constitutis utilem actionem adquirunt, *l.4 C.de pact. super dot.l.26. C.hic, l.45.sol.matrim.* Sed an hoc ultra dotem ad res alias extenditur? Ita vult Cuj.*in l.38.§.17.de V.O. & tr.7.ad Afr.in l.23.de pact.dot. Diss. Don.in d.l.38 §.17.nu.59. A. Fab.1.conject.4.* quorum sententia verior est, *confer th.2.lit.C.infr.disput.27.* d) *l.2.12.24.de pact. dot.l.6. 9.auth.seq.C.eod.d.l.un.§ 6. C.d.tit. Iac.Butr.tract.de dote, n.51. Odofr.tr.de restit.dot.n.49. & seqq. Phannuc.d.tr.§.per mortem, nu 15. Rol.à Vall.tr. de lucro dotis, qu.1.nu.9.* e) *d.l.9. & auth.seq.Novell.97.c.1. Costal.in d.l.2.prope fin. Camp p.1.qu.61.num.2.* f) *l.15.C.de pact. & ibi VVes.par.t.t.de adim.leg.per l.5.C.de pact.super dot. VVesen.par.de mort. caus.don. ubi vide quos alleg.* g) *Bald.in l.35. C.de inoff. Ias. & vulgò Dd.in auth. præterea, C.unde vir & uxor.*

VIII.

Dotis ita constitutæ effectus sunt: actio civilis ex stipulatu bonæ fidei, qua maritus dotem quovis modo constitutam petit *a*, eiq; tacita annectitur hypotheca in bonis ejus qui dotem promisit *b*: quin & actio ex emto est ad eundem finem, rebus æstimato datis *c*.

a) *d.l.un.§.1.& 2 §.fuerat, ubi Ias.nu.14. Mud.n.8. Inst. de act. Old.class.4. act.26. Bald.Nov.p.4.n.1.& 2. VVes.par.hic, nu.6.* Dico esse bonæ fidei propter text. expressum *d.l.un.* (*Diss. Cujac.consult.16.*) Dico quovis modo constitutam, hoc est, etiam promissione nuda, etiam per alium, &c. Quid igitur si mulier in dote cõstituenda aliquem stipulatorem adhibeat, qui dotem sibi soluto matrimonio reddi stipuletur, eritne is in dubio mandatarius vel donatarius? Prius placet *per l 72. § fin. hic, l. 29. §.2. de pact.dot. ubi Cost. Ias. & alii Dd. in l.33. solut.matr.* Diss. Bart. *ibid.* cujus distinctionem sequitur Menoch.3.*præsumt.10. vide eleganter Cujac.ad d.l.33.tr.7.ad Afric.pag (mihi) 324.* b) *d.l.un.§.1.verb. ab utraq; parte. Ias.in d.§.fuerat, nu.31. VVes.d. nu.6.* quod & evictionis nomine intelligendum, si quando illa contingat, *Bart. & Dd.in d.l.un.§.1. Ias. d.loc.num 32.* Exerceri autem actio illa statim matrimonio contracto potest, *l.21.37. eod. Myns.d.§.fuerat, n.27.* c) *l.16.l 34.hic.*

IX.

Est & is dotis constitutæ effectus, quòd fructus ejus summa æquitatis ratione lucratur maritus *a*, ut in sustinendis matrimonii oneribus sublevetur: quod & in rebus ex dotali pecunia nomine uxoris comparatis sequi-

sequimur *b*. Ex ipsa tamen dote inæstimato accepta nihil ne quidem mobilium, quæ servari possunt, etiamsi consentiat mulier, alienare potest *c*: nisi mulier post biennium semel atq; iterum consenserit *d*, non etiam si jurejurando eandem corroborârit *e*.

a) *l.7.pr.l.10.§.3.hic,d.l.un.* §.9. an autem ultra dotis reditum in uxorem teneatur maritus impendere, impium penè erat dubitare, propter autoritatem divinarum literarum, *Genes.2.vers.23.& seq. 1.Cor.8. vers.12. Ephes.5.vers.28 & seq.* nisi & id Interpp. nostri in dubium vocassent. Teneri igitur maritum & ex jure civili puto *per l.13.C.de neg.gest.l.22.§ sin autem,ubi glo.sol.matr.* Illud non improbabiliter dubitatur: An vestes & ornamenta muliebria à marito uxori tradita ita uxoris fiant, ut revocari nequeant? Et si ornatus solùm caussa dentur, magis esse existimo, ut soluto matrimonio possint condici, *l.15.l.53.de don.inter vir.& uxor.Bart.& vulgò Dd.in l.pen. §.servus,solut.matrim.Camp p.2. q.55.* ubi vide diversas diversorum opiniones relatas. Idem fuerit in ornatu plerunq; pretioso, quem sponsus sponsæ misit, si modò de donatione expressè non constet, *arg.l.5.§.10.commod.Roger.c.19. num.21. & seqq.* Plenius hæc tractat Duaren. *in l.66.§ servis, solut.matr. Surd. decis. Mant. 166. ubi vide latissimè.*
b) vel permutatione quæsitis, *l.54.l.24.& seqq.t.32.l.62.hic,l.12. C. eod. l. ult. C. de serv.pign.dat.manum.l.21.de pact.dot l.1.& passim de fund.dot.adde l.25. de adquir. dom. Duar.in l.22.§.fin.solut.matrim. A.Fab.5.conject.9. Dissent.Donell.5.comm.2.circ.fin.vide Cujac.5.obs.29.Pac.cent.5.antin.q.53.Hot.disp.de dot.fol.(mihi)* 831.*in fi. Ang.Ias.& alios in §.item si de dote, Inst.de act.* contrà, an fructus bonorum paraphernalium (hoc est eorum, quæ præter dotem uxor habet,) maritus quoq; percipiendo suos faciat, ut ad illorum restitutionem cogi non debeat, quæstionis est? quod illo casu, cùm fructus consumti sunt, & maritus permittente uxore parapherna administravit, nec de illius voluntate in contrarium constat, intrepidè affirmandum puto, *argu.l.9.§.3. hic, l.21 §.1.de don.int.vir.& ux.l.fin. C.de pact. convent.* non distinguendo inter fructus naturales & industriales. *Tessaur.decis.187. (Diss.alleg ibid.)* quod multò magis procedet de jure Saxon. *per ea quæ notavi disp.prox.præced.th.7.lit.I. vers.cujus juris singularis, &c.* Aliâs in dubio ad evitandas disceptationes utile erit, de hoc disertè pactis dotalibus caveri, *ut monet Tessaur.d.decis.187. in fin.* c) *l.un. §.cum lex Iulia, & §. cum autem,& ibi glo.C de rei ux.act.textus in pr. Inst.quib.al.lic.Novell.61.c.1 ubi Cujac.Cost.in l.1.de fund.dotal.Dissent.Hot.d.disp.in medio.fol.(mihi)* 835 *post Azon. in summ. C.de fund. dot.Guib.hic,c.5.nu.14.* quos existimo alienationem voluntariam & necessariam perperam confundere. Cùm enim necessitas legem non habeat, ad illam prohibitio non extenditur: sunt tamen & pauci casus excepti in voluntaria. *vide Bald.Novell.d. tract.p.7.privil.1.num.4.& seq. Prat.ad l.Iul.de fund.dot.§ certus tamen ex caussis.* d) *Novell.61.§.1.in fin.juncto §.3.in fin.& ibi Cujac.idem tract.8.ad Afr.ad l.9.de fund.dot.Diss. Cost.in d.l.1.Bart.in auth sive à me, C.ad SC. Vellej.& in l.1.num.3. & num.18.solut.matr.*
e) *Prat.d.loc.Camp.p.4.q.10.11.14.& 15. Dissen. Canonist.per c.2.de jurejur.in 6.c.28. extr.de jurejur.* sed aliud est juramenti observatio, aliud contractus validitas: nos de hoc quærimus: illi de isto respondent.

X.

Soluto autem matrimonio *a* actio ex stipulatu bonæ fidei competit, qua mulier ipsa sola, vel pater cum ipsa, heredésve mulieris, adversus mari-

maritum ejúsve heredes ad recuperandam dotem agunt *b*. Et quidem marito mortuo tam adventitiam quàm profectitiam pater adjuncta filia petere debet *c*, nisi emancipata sit *d*, quo casu contra ipsum parentem etiam filiæ competit actio *e*.

a) tum enim dotis jus exspirat, amplius propriè dos non dicitur, *Guib.c.2. num.15. Obrecht.d.disp.th.239. & seq. Vlp.in fragm.tit.6. Diff.vulgò Dd.alleg. à Guib.d.loco.* b) ut rei dotalis possessio avocetur, *tot.tit.D. & C.solut. matr. quem.dos pet.arg. l.23.de adq.poss.* sublatum autem à Justin. est rei uxoriæ judicium, *d.l.un.* & hæc actio data *ibid.§.1. & seqq.d.§.fuerat, Instit. de act. & ibi Dd.* Quin insuper & rei vindicatio competit, quod accipe *juxta l.20.39.C.hic.vide Hotom.d.disp.in fin.Guib.c.6.num.15.* & hypothecaria, *l.12. C. qui pot.* Dicemus autem de prælationis jure dotium singulari *inf.disp.23.* c) *l.2.§.2.l.3.l.22.§.4.sol. matr. l.27.C.eod.l.34.§.5.de leg.2.l.14.ad l. Falc.Cuj.tr.8.ad Afric.ad l.34 sol.matr. & 3.not. Merc.17. Diff.Cost.in d.l.2.§.quod si patris, ubi etiam Bald. & Ias.Robert.3.animadv.17. & 3.not. ad notat. Merc.17.* d) *l.22. sol.matr.l.71.de evict.* ubi unum illum casum, cujus illa lex meminit, putamus rectè accipi de casu non existentium liberorum, *cum Anton.Fab.1.conject.16.* Diss. pleriq; & alii aliter. *vide Goth. ad d.l.71.* e) *l.42. 44.solut. matr. d.l.71.l. un.§.11.* quod totum intelligendum est, si modò dos realiter soluta sit, de quo constare potest ex apochis sive confessione mariti. Quid si in testamento confessus sit, an illa confessio probabit? quod regulariter negandum est: nonnunquam tamen ejusmodi confessio sustinetur in vim legati, *Surd.decis.285.per totum, ubi vide.* Quando autem confessio in testamento facta, probet debitum, *vide eundem decis.259.* Huc pertinet consideratio, quæ in statutis singularibus locorum, & jure Saxonum nō est infrequens: an valeat consuetudo vel statutum, ne mulieres vivis vel mortuis maritis è bonis illorum dotem illatam repetere possint, sed certa aliqua parte bonorum mariti, puta tertia vel quarta contentæ esse cogantur? *de qua vide Nov. Elect. August. p.3. constit.26. Dan.Moller.2.semestr.41. adde Mynf.1.obs.29. Geil.2.observ.90.in pr. Coler.tr.de process.exec.p.1.c.3.nu.39.* Potest & quæstio huc referri, de iis, quæ in nuptiis donata sunt, cui adquirantur? Verius est, utriq; adquiri, à quocunq; tandem donata sint, *Panor. c.2.extr.de don.int.vir. & ux.sequitur Novell. Elect. August.d.p.3.constit.22. Moller. d. lib.2. cap.43.ubi & dissent.vide. adde Zas.1.sing.intell.9.* Tandem collationis gratia hoc quoque notandum: Viduæ nobili de jure Saxon. post mortem mariti loco dotis deberi dotalitium, ihr Leibgeding / quod plerunq; est duplum dotis illatæ, so ihr auß dem Rittergut auff ihr lebetag mit 8. oder 10. pro 100. favore dotis, verzinset / oder auch die Hauptsumm / prout pactis convenit, gefolget wirdt: *Dan. Moller.ad Nov. Elect. Aug.p.2.c.42. nu.4.* ita judicatum tradens: ubi verò pactis non convenit, ibi ratione incerti eventus per perceptionem duplati illius census annui repetitio dotis post mortem mulieris nulla est, sondern es verlischt das einbringen gegen messung deß Leibgedings / *Zob.2 diff.49.nu.13. Nov.El.Aug. p.2. c.42. ibiq; Moll.* ubi vide requisita in constitutione dotalitii: *adde Rotschutz peculiarem libellum* vom Leibgeding. *& notata suprà th.7 lit. A.* Item, deberi illi præterea Morgengabe: quò quæ pertineant, *vide* Landr. *lib.1. art.24.* Item Mußtheyl / & gerade / quò quæ sigillatim pertineant, *vide* Leipziger Vrtheyl *in fin. Specul.Sax.tit.* was zur gerade / Morgengab / Mußtheyl vnd Erbe gehörig / &c. *Rotschutz post process. tit.* was zur Morgengabe gehöret. Obiter & hoc observandum, multū differre hanc Morgengabe ab ea, quam altero die nuptiarū ante prandium nobilis sponsus dare solet sponsę, *de qua Dan. Moll.1.sem.32.H.Pist.1.q. 44.* Etsi

44. Etsi autem de jure communi feudali sine consensu domini effici non possit, ut mulier ex feudo dotem illatam repetat, maximè si successor feudi non simul defuncto sit heres in allodialibus: neq; jus tacitæ hypothecæ in feudis locum habet: tamen verius est, & ad dotem exsolvendam dominum & quemvis fundi successorem tum teneri, quando illa in feudi utilitatem versa probatur: & valere insuper consuetudines, quibus dotalitium insuper mulieribus ex feudis assignatur, quod prolixè tractat Andr. Kohl. *lib. 1. exercit jur. c. 1. & 2. ubi per discursum vide.*

XI.

Profectitia dos uxore mortua ad patrem revertitur *a*, nisi vel aliud pactum fuerit *b*, vel filia superstites liberos reliquerit *c*, vel sine culpa mariti, postvé moram mulieris res dotalis perierit *d*: adventitia verò apud maritum manet *e*.

a) *l. 6. & ibi Göth. sol. matr. l. 4. C. eod. l. 26. §. cum inter. de pact. dot.* b) *l. 12. de pact. dot.* idem est si maritus solvendo non extiterit, *l. 12. seq. sol. matr.* habet enim tum privilegium competentiæ, quod vocant, ne conveniatur ultra vires: hoc est, ut relinquantur ei alimenta, *vide tamen Zas. & Gothofr. ibi. Camp. p. 3. quæst. 238.* c) *Mart. gloss. in l. 4. C. sol. matr. & in d. l. un. §. sileat. facit l. ult. §. 1. ut leg. nom. cav. l. 19. C. de collat. l. 17 ad SC. Macedon.* atque ita per totum orbem terrarum servari, atq; ubiq; notorium esse *ait Guil. Pap. cons. 12. num. 8. adde Trot. in addit. ad Bart. in l. post dotem. nu. 28. verb. extantibus, sol. matr. Tessaur. decis. 190. per totum. ubi vide plures allegatos. quibus adde Duar. in l. 48. sol. matr. latè & eleganter Ant. Fab. 1. conject. 16. Diss. Bulg. Ioan. Azo, Acc. in d. l. 4. & vulgò Dd. Roger. hic, c. 18. Guib. c. 6. num. 3. & seqq. Hotom d. disp. circ. fin. Ang. in l. pater filia, ad l. Falcid. Socin. sen. 1. cons. 9. Govean. ad l. 6. ad l. Falc. Wurmbs. pract. obs. lib. 2. tit. de dote, c. 4. Cephal. 5. cons. 709. Menoch. 3 cons. 238. Hier. Elen. 2. diatrib. 14.* Nec procedit conciliatio Cujac. *tract. 6. ad Afric. ad l. fin. rem rat. hab.* distinguentis inter jus vetus & novum per rationes ab A. Fab. *d. c. 16.* adductas. *vide & Tib. Decian. 2. respons. 55. num. 1.* d) *l. 9. 26. 49 sol. matr. Wes. par. ibid. num 5.* e) nisi aliter convenerit. *d. l. un. §. accedit. Vlp. d. tit. 6 §. mortua, l. 22. de relig. & sumt. l. 20. de cond. inst. & pulchrè confirmat Cujac. 9. obser. 4.* Si tamen ex statuto vel consuetudine loci maritus dotem lucretur post mortem conjugis, existentibus ex primo matrimonio liberis, verius est in dubio detrahendam prius à filiis legitimam esse, *Coras. in l. 2. num. 25. sol. matr. Rol. à Vall. tract. de lucro dotis, q. 27.* dicens hanc esse de jure veriorem & communiorem sententiam, à qua judicando non sit recedendum. *Tessaur. decis.* 184. ubi pro lege servari hanc decisionem in Senatu Pedemontano affirmat *num. 5. (Diss Dd. magno numero allegati ibid. num. 2.)* vide in simili quod in terminis juris Saxon. huc facit, *apud Shurer. tract. de success. ab intest. tit. 16 pag. (mihi)* 300. & de jure Saxon. geradam in legitima filiarum ab intestato non computari verius est, *per Novel. Elect. Aug. p. 3 const. 37. cui non obstat Novel. El. p. 3. c. 11. vide ibid. Dan. Moller. in comment. num. 5. adde quæ annotavi infra disput. 16. th. ult. lit. E.* An statutum de lucro dotis locum habeat in paraphernalibus, *vide Tessaur. decis.* 195. De jure tamen Saxonico verius puto indistinctè, quòd uxore mortua maritus lucretur dotem, sive illa profectitia fuerit, sive adventitia, sive data sit, sive in diem promissa. Landrecht *lib. 1. artic. 45. & lib. 3. artic. 45. constit. Elect. part. 3. const. 19. Rauchbar. in resol. quæst. Teuber q. 31. per totum.* ubi ad contraria eleganter respondet, & *l. 11. de pact. dotal.* hoc jure abrogati concludit: quæ sententia in dote in mobilibus consistente amplius confirmatur ex eo, quòd aliàs etiam illo jure

maritus post obitum conjugis lucratur omnia ejus mobilia, exceptis utensilibus, sive derer stück/so zur Gerad gehören/ itemq; si liberi sint, excepta illorum legitima, *ut notavi infra disp.16.th. fin.lit. E.* Imò amplius, si maritus uxori potestatem fecerit de certa pecuniæ summa testandi, idq; illa non fecerit, reservatum illud non minus maritus lucrabitur, *ut latè & pulchrè deducit Rauchb. ad resol. quæst. Teub.q.39. per tot.* ubi in fine respondet, & rationem dissimilitudinis tradit de reservato in mortis causa donatione, *de quo Nov. Elect.p.3.c.2.*

XII.

In restitutionem dotis & fructus veniunt *a*, & quidquid dolo culpáve mariti circa res dotales admissum est *b*. Fructus autem novissimi anni computantur ex die traditi fundi, si post nuptias traditus est: sin ante, tum computantur ex die nuptiarum ad eundem diem anni sequentis *c*.

a) *l.2.7.n.31.§.fin.l.34.sol.matr. d. l. un. §.9. in fin. & ibi Dd.* b) *l.pen. & ult. sol.matr.* Proinde si extraneus qui dotem promisit defectus sit facultatibus, maritus tenebitur, nisi extraneus ille tam marito quàm uxori donare voluerit, *l.33.hic, novè & eleganter A.Fab.2.conject.13.Diff.Cuj.12.obs.17.* Illud facilè intelligitur, fructus qui in dotis augmentum cadunt, adeoq; pro parte dotis sunt, eadem actione peti, *l.10.§.1. & 2.l.69.§ fin.hic, l.pen.§.3.l.3.l.31.§.fin.sol.matr.* c) *l.5. & 6.sol.matr.* Unde erui potest vera interpretatio nobilissimæ *l.7. §. Papinianus, 1. eod.* quam ita putamus textui & rationi juris congruere, si dicamus: Fundum (non vineam, ut pleriq;: quod textus postea refellit, cùm messes nominat) fundum, inquam, vindemiæ tempore, puta Calendis Octobris in dotem datum, Cal. Nov. à marito utendum fruendum esse locatum: secutum esse divortium in fine mensis Januarii: vindemiæ fructus & merces locationis trium mensium confundi debet, ut maritus tertiam partem non mercedis illius, sed annui reditus consequatur. Sit diagramma tale, ex duplæ proportione Geometrica.

Fructus vind. 12
Summa divid. 34. ut { 4 ad 8 } sic { 11 $\frac{1}{3}$ mariti / 22 $\frac{2}{3}$ uxoris } portio.
Merces locat. 24
4 (6

vide pulcherrimè Pac. *ad d.l.7.§.1. verb. tertia portio. Henr. à Suerin. rep. præl.* 82. Diff. variè vulgò Dd. dum rem dividendam cum dividendi modo confundunt. Acc. & vulgò Dd. juxta quos posita superiore hypothes. VI. tantùm maritus consequeretur, cui tamen debentur XI. cum una tertia: eodem in effectu tendit Cuj. *4.feud.*30. *& 2.not. Merc.*8. *& Connan.8.comm.*10. sed per alia media. Aliter Alc. *3.parad.*1. ex cujus supputatione acciperet maritus VIII. quo in effectu etiam nolens dilabitur, *Coras.5.misc.7. Aliter Duar.1.disp.ult. Guib.c.6.hic,n.*20. qui efficiunt VII. Aliter Baro *2.feud.*28. juxta quem maritus acciperet XII. quò etiam pervenit Ant. Fab. 1. *conj.*13. qui ratione evenientis summæ parum à scopo absunt, sed in mediis applicandis halucinantur. *vide & Hot.d.disp.* qui communem defendit: quò etiam redit Rob. *2.anim.*8.

XIII.

Interdum constante matrimonio dos repetitur, ut si maritus bona dissi-

dissipando ad inopiam vergat *a*: interdum ne soluto quidem matrimonio repeti potest, ut si mulier adulterii rea sit *b*.

a) *l.29.30.C.hic,juncta l.24 solut.matr.vide c.per vestras,de don.int.vir.* quod & de jure Saxon. verum puto, & usu observatum scio, non obstante textu Landrecht *lib.1. artic.* 31. quo dicitur, quòd maritus post concubitum lucretur dotem: id enim cum effectu tum demum fit, si mulier ante maritum diem obeat, *Novell.Elect. August.p.3. constit.* 21. *&* 22. si verò mulier maritum supervixerit, dotem repetere potest, *d.p.3. c.*20. adeoq; in eum eventum meritò & hoc jure sibi providet, adeò, ut executioni, quam creditores petunt, opponere se ratione juris sui possit, & uti jure retentionis & remedio *l.* 24. *de jur. dot. l.ubi adhuc, C. eod. Neguz. tract. de pign. in 1.membr. 5.p. princ.num.29.post Bald.Novell.tr.de dote,p.7.privil.18.& 24.Gramm. decis.92. nu.17. Rol. à Valle 1.cons.31.num.37.& seq. Coler.tract.de process.execut p.2.c.3. nu.263. & seq.* ubi eleganter tradit, quid hoc casu mulier probare teneatur: *adde Tessaur. decis.* 207. Diss. alleg. ibid. pro qua opinione etsi in Senatu Pedemontano judicatum dicat, tamen fatetur ad argumenta alterius sententiæ, si benè ponderentur, non esse aliquam tutam responsionem. Marito tamen ad frugem redeunti dos restituetur, *Geil.* 2. *obs.* 85.*num.6.Diss.Camp.p.3.q.47.* Mulier verò sciens prudensq; viro obærato, aut prodigaliter sumtuoso nubens, repetitionem dotis talem non habet. *Geil.* 2 *obs.84.num.6. Ias.in d.l.24.nu.170.Diss.Camp.d.p.3.q.25.* b) *l.8.§.4.C.de repud.l.11.§.3. ad l.Iul. de adult.Nov.117.c.8. Menoch.2.arb.jud.q.287.* quod malè Dd. extendunt ad osculum. *Alc.4.parerg.10.Guib.c.6.nu.35.Diss.Borch.de feud.c.8. num.101. & Dd.communiter, teste Claro in §.adulterium,num.16.* vel stuprum post mariti mortem commissum. *Novell.39. c.2.§.fin. Duar.in l.2 sol.matr.Pinel.in l 9.num.10.C.de bon mat.Diss.Guib.d.c.nu.30.* Item bona paraphernalia, *l.5. 8 fin. C. de pact. sup.dot.l.17. C.de don.int.vir.Diss.Cost.in l.38. n.16.hic.Guib.c.6. nu.25.* Quid si in adulterio deprehensam uxorem maritus occidat, ubi id statuto vel locorum consuetudine permissum est? Hoc etiam casu dotem lucrabitur, *arg l.Gracchus,C.de adult. Duaren.in l.10.§.1.sol.matr.ibid. Gothofr. lit.M. Diss. Zas.in d.§.1.*

DISPUTATIO VIII.

De Tutelis.

Respondente Gregorio Corsuant Gryphiswaldensi Pomerano.

THESIS I.

TUTELA *a* est jus ac potestas *b* in capite libero *c* ad tuendum eum qui per ætatem *d* seipsum defendere nequit: ea jure *e* civili vel datur, ut legitima: vel permittitur, ut testamentaria & Attiliana *f*.

a) à tuendo dicta: unde qui talem potestatem habent, tutores quasi tuitores dicuntur, *l.1.§.1.hic,l.1.de minor.§.1. Instit. eod.* unde & *in l. 2. C. quando mul. tut. off. fung.* simpliciter defensores dicuntur. *notat Obrecht. disput. de patrocinio pupill. th.* 14. *adde Pract. Papiens.in form.lib.quomod.ag.ad redd.rat.tut. Ant.Piagg.tract.hic,q.1.num.3. Donell.3. comm.* 1. Abusum rei per antiphrasin scitè notat Alberic. *in Lexic.verb.tutores.* cui tutores ferè sunt q. tollitores: quod exemplis illustrat Obrecht. *d. disp. th.16.*

careri jubet Piagg. *d.q.1.nu.3. adde Damboud. in patroc. pup. c.1. per tot. Vincent. Manz. in tr. hic, q.1. princ. n.20.* b) quasi dicas jure constituta sive justa potestas, sequela quædam patriæ potestatis. *Theoph. ad d. §.1. Inst. hic. Wesenb. par. eod. nu.3.* nec obstat quod paulò post legitur: tutores sunt, qui eam vim ac potestatem habent. Potest enim hìc per synonymian explicari copiosius, quod in definitione dicendum erat propriè. Dissent. vulgò Dd. qui cum Pand. Flor. legunt (vis ac potestas) quam lectionem si sequeremur, interpretaremur ea verba cum Don. *d. lib.3. c.1. adde Bart. in d. l.1. num.4. Dissent. gloss. ibid. Alc. in l.215. de V.S. nu.13.* alii aliter, quos refert *Vincent. Manzin. tr. hic. quæst.1. princ. num.8. & seqq.* c) quod ad tutorem referri placet, *arg. d. l.1. §.1. ubi Bart. num.5. arg. l.3. pr. de off. Præf. Manzin. d. loc. num.14. Donell. d. c.1. Dissent. gloss. & Wesen. in pr. Inst. hic. Cujac. 21. obs.23.* d) quo modo discernitur tutela à patria potestate, *arg. l. fin. § necessitate, C. de bon. quæ lib. Ascan. Clem. tr. de patr. potest. c.4 per tot. Manzin. d. q. nu.15.* item à cura, quæ non principaliter datur personæ, plura vide apud Manzin. *d. tr. q.15. pr.* & dicetur infra. e) nominatim à lege, Senatusconsulto, Principe: ut patribusfamil. tribuitur jus dandi tutoris specialiter *ex l. 12. tab. l. 1. pr. l.20. §.1. de test. tut. l. ult. C. de cur. fur. l. penult. §. si verò pater, C. de adopt.* sic agnatis itidem datur tutela *ex l.12 tabb. l.1. l.15. de leg. tut.* sic magistratus dat tutorem, non jure magistratus, sed speciali legis concessione, *pr. Inst. de Atil. tut.* legatus Procons. à D. Marco id habet, *l.1. de tut. & cur. dat.* itidemq; juridicus Alexandriæ, *l.2. de off. jurid. Alex.* Præfectus urbis ab Imp. Severo, *l.1. de off. Præf. urb. l. penult. §.3 de excus.* Itaq; tutoris datio nec imperii nec jurisdictionis est, sed legis dantis vel permittentis, *l.6. §.1. hic. Bellon. 1. supput. 2. Cujac. 7. obser. 21. & 15. obs.19. & 1 Merc. 21. Obrecht. d. disp. th.50. & seqq. Henr. à Suerin. repet. prælect. 11.* (Dissent. vulgò Dd. qui cum gloss. *in d. l.6. §.1.* mixto imperio hoc tribuunt. *Muscorn. tr. de jurisd.* modò jurisdictionis, modò imperii esse ait, *adde Robert. 1. animadv. 21. &c.*) adeoq; nec mandari potest, *l.8. de tut. & cur. dat. l.1. de eo cui mand. est jurisdictio. Villal. in comm. opin. lit. T. n.127.* Itidem hinc intelligitur, cur tutela dicatur munus publicum: *confer l.17. §.2. & 4. de excus. tut. l.2. §.2. qui pet. tut. pr. Inst. de excus. l. antepen. qui sui vel al. jur. l.2. §. ult. ad municip. Cujac. ad l.6. §.1. de excus. Wes. ad §.1. verb. munerum, Inst. eod. P. Fab. ad l. 2. de R.I. Pac.5 enant. 81. Obrecht. d. disp. th.663. Everh. Henrison. lib. de jurisd. pro Baron. contra Govean.* f) *arg. §.3. Instit. hic. ubi Cujac. & Wes. Goth. ad l.1. eod. Obrecht. d. disp. th.17. adde Manzin. in d. tr. 2. q. princ.* cui tutela alia est ordinaria: eaq; legitima, testamentaria, dativa: alia extraordinaria, quæ matri & aviæ defertur jure novissimo.

II.

Testamentaria tutela a est quam parentes *b* liberis in potestate constitutis *c* impuberibus *d* testamento *e* constituunt: dato tutore vel patrefam. vel filiof. *f* etiam servo: suo quidem purè *g*: alieno non nisi sub conditione, si manumittatur *h*. Illud non interest, an tutor testamento ex certo die, ad certum diem, sub conditione, vel ante heredis institutionem detur *i*: certæ tamen rei vel causæ regulariter dari nequit *k*.

a) de qua omnium primò quæritur: & quæ si adsit, legitimam secum non compatitur, sicut nec legitima dativam, *ut post Cyn. in rubr. C. hic, notat Manzin. d. q. 2. princ. in fin.* b) quid si patronus libertum, vel extraneus extraneum heredem instituerit, eiq; tutorem dederit? Ex inquisitione confirmabitur, *l.1. §.1. l.4. de confirm.*

confirm. tut.l.58. in fin. de her. institut. ut post Bald. notat Obrecht. d.disp.thes.308.& seqq. Exheredato autem filio etiam tutorem rectè dari a patre puto, nec eo casu opus erit confirmatione, si modò filius in potestate fuerit, & testamentum perfectum, l.4. l.10.§.2.in fi.l.26.§.2.l.31.hic. Diss.Hot.6. obs.5. c) & per mortem patris in alterius potestatem non recasuris: iisq; tam natis quàm nasciturís: quod etiam tum intelligitur, si FILIIS dederit: nepotibus non intelligetur dedisse, nisi LIBERORUM voce sit usus, §.fin.Inst.hic,l.5.& seq.eod.Pac.5.enant.72.Manzin.d.tr.quæst.1.qu.2. pr. Obrecht. d. disp.th.244. & seqq. Quid igitur si mater dederit? modò heredem etiam instituerit, confirmabitur, d. l. 2. 4. de conf. tut. Gothofr. post Cujac. ad l.4. C hic. (Diss. vulgò Dd. qui etiam tum confirmandum volunt, si non institutus sit is cui datur: ut eos allegat Obrecht. d.disp.11.) Quid si pater emancipato dederit? itidem confirmandus erit sine inquisitione, §.cum autem. Instit.hic. ibiq; Wes.l.4 eod.l.1.2.de conf.tut.Theoph.in § fi.Inst.d.tit. naturali tamen filio datus tutor, ut sine inquisitione confirmetur, relictum ei aliquid esse oportet, d.§.ult.l.7.de conf.tut.l.ult.C.eod. Et hic tutor magis est dativus quàm testamentarius, arg.l.3.de conf.tut.l.26.§.fin.l.seq.de test. tut.Cuj.par.C.de conf.tut. & 7.obs.7. (Diss.pleriq; ad §.ult.Inst.de tut.) Dico magis: quatenus enim non satisdat, l.3.de conf.tut. item quatenus legatum relictum perdit, si se à tutela excuset, l.32.§.fi.de excus.tut. eatenus testamentario similior: notat Manz. d. q.2.pr.q.1.n.14. Illud certum est, tutorem datum filiis testamento datum non censeri ignorato: puta quem pater credebat esse mortuum, l.16.§.2.hic,juncta l.40.in fin.de jur.& fact.ign.l.24.in fi.de lib.& post.l.3.C.de inoff.Ant.Pigg.d.tr.q.12. ubi tamen ait hoc a Dd. controverti. d) puberi igitur curator datus testamento, confirmatur, ut sup. notavi de tutore. e) vel codicillis testamento confirmatis, l.3.hic. Quid igitur, si codicilli testamento non sint confirmati? confirmatio judicis requiritur, Cyn.& Bald.in l.2.C hic, per illum tex.Obr.th. 126. & seq. (Diss. Old. cons.138.in fin. per l.16.de codicill. Idem censendum, si tutor testamento minus solenni datus sit, l.2. C.de conf.tut.l.3.eo.Obr.th.228.Diss.gl.in l.2.§ 1.C.de testam.aliter Manzin.d.2.quæst.pr.q.1. n.6. f) pr.Inst.hic, argu.l.9.qui sui vel alien.jur.l.7.de tutel.l.21.de admin.tut. unde rectè infertur: patrem, quo sciente & consentiente filiusf. tutelam administravit, non teneri tutelæ in solidum, sed de peculio: nec obstat d.l.7. nec distinctione opus est inter tutorem testamentarium & dativum, pulchrè Cuja.ad l.46.neg.gest.in tr. 7.ad Afric.pag.(mihi) 295. Diss. Gothofr. & vulgò Dd.in d.l.21. Pac.5.enant.76. Afferunt hanc superioris distinctionis rationem, quòd testamentarius non cogatur satisdare, cogatur verò dativus, l.15.§.17.de excusat. g) §.1.Instit.qui test.tut.dari. Is simpliciter datus directam libertatem consequitur, l.32.§.2. hic. Wes. in d.§.1. Don.3. comm.5.Ant.Fab.6.conj.16. nec obstat l.9.C.de fid.lib.l.10.§.ult.hic,l.14.§.9.de fideicom.li. aliud enim dicendum esset, si testatoris voluntas apertè refragaretur, vide paulò aliter Cujac. not.ad d.§.1.& 18.obs.5. Borcholt.ad d.§.1. h) d.§.1.in fin. cui non obstat l.10.§.fin.hic.& Cujac.rectè conciliat argum.l.28.§.1.in fin.eod.Wesenb.d.loc.adde Pac.5.enant.71. i) l.3 § 3 de tutel.l.8.§.2.hic,§.ad certum.Inst.qui test.tut.P.Fab.& Goth.ad l.77.de R.I.Donel.3.com.6.adde Hot.1.amic.resp.30. quia speratur Prætorem interea vel postea consulturum: hæc ratio quia in tutela dativa cessat, ideò in ejus aliud. k) l.12.& seqq.hic. Dico regulariter: nam si prædia remota habeat testator, puta in Syria, Africa, &c. valebit datio, l.15.eod.l.9.27.de tut & cur.dat.l.17.§.1. de appell. nec distinguo inter tutelam testamentariam & dativam, ut facit Gothofr. in not. ad d.l.12. Unde etiam verius puto, quòd tutor à patre datus præferatur etiam in

rebus maternis. *Lud.Rom.consil.*118. *P.Peck.*2.*de testam.conju.c.*17. Etsi Cyn. & Alber. *in l.fi.C.de confirm.tut.* dicunt, si pupillo fortè non expediat habere tutorem quem pater dedit, quòd tum judex arbitrari debeat, an maternus sit præferendus. Cautelam pro matre optimam *ex l.*3. §.3. *de usur.* huc applicat Jo. Delict. *de arte testand. tit.*7.*de caut.*4.*Peck.d.c.*17.*n.*5.

III.

Legitima tutela est, per quam deficiente tutore testamentario *a* proximus agnatus *b* à lege *c* ad tutelam impuberis vocatur. Agnatis autem reliquis præfertur mater & avia *d*, siquidem gerere velint, & secũdis nuptiis ac Vellejano renuncient *e*. Non tamen prohibentur etiam legitimi tutores, si possint, se à tutela excusare *f*. Est autem hæc tutela vel verè legitima, quæ ex verbis & mente l.12. Tabb. descendit *g*: vel quasi *h*.

a) quamdiu enim tutor ex testamento speratur, tam diu legitima tutela in suspenso est: Durante itaque impedimento dubitatur, an interim tutor dandus vel curator? Tutorem dandum puto. §.1.*Inst.de Attil.tut.l.*11.*pr.de test.tut.* *Wes.ad* §.2.*Inst. qui test.tut.* *Cuj.in not.prior.Inst.de fiduc.tut.in fin.* (*Diss.Don.*3.*com.*15.*in fin.*) Ita in genere si tutela vel testamentaria vel legitima devolvatur ad eum qui Reip.causa abest, qui cùm etiam reversus per annum habeat vacationem à muneribus, interim tutor dabitur, §.*item quia.Inst.de excus.tut.l.*1. *C.eod.l.*12.*de tutel.l.*3.§.10.*de suspect.l.*9.*de tut & rat.distr.* & multò magis curator, *d.*§.*item quia.l.*15.*de tut.vel cur.dat.Vult.*1.*jurispr.*26. *Diss.Cuj.& Wes.ad d.*§.*item quia.Don.*3.*com.*5. Et quia testamentaria tutela legitimam semper præcedit, inde quæsitum est: An maritus testamento saltem uxorem privare legitima tutela suæ prolis possit? Nisi simul alium tutorem eo testamento designet, non puto, *arg.l.*5.*hic,auth. matri. C.quan.mul.tut. off.Bald.*1.*consil.*175.*incip.testator.vers.ex hoc sequitur.Alber.in l.*11.§.6.*ad l.Iul.de adult.* (*Diss.Bart.ibid.n.*3. *vers.ultimò*, ubi aliter distinguit.) *vide Peck.*2.*de test.conj.*16. Item huc pertineat ardua quæstio: Cùm proximus agnatus ex aurea Bulla Caroli IV. tutor & administrator esse jubeatur heredis Electoralis impuberis & Electoratus, an hoc jus ei per testamentum possit auferri? Negat Gœd.*in l.*120.*de V.S.n.ult.* quod rationem habet evidentem, quia nimirum jus publicum privatorum pactionibus mutari nequit, *arg.l.*4.*de his qui test.fac.poss.* Aliud est, cùm quæritur: an de jure Sax. alius tutor dari possit testamento, quàm proximus agnatus, cùm quidem jus illud tutelam legitimam ei deferat? Respondetur enim tum demum ei deferri, cùm testamentarius tutor non adest: itaque casus hìc tanquam omissus manet in dispositione juris communis, *ad de Zobel.*1.*diff.*17. b) *l.*1.5.*hic, l.*73.*de R.I.* jure novo, quia cognati promiscuè cum agnatis succedunt, *Nov.*118. ideò etiam omnes ad tutelam vocantur, *d.Nov.*118. *ubi not.Cuj.* nisi tamen ætas vel sexus repugnet. Dico vocari omnes: hoc est, etiam ultra decimum gradum: *per ea, quæ notantur infr.disp.*16.*th.*5.*in fin.* Dissent. Dd. vulgò, quos copiosè allegat Schrader. *tr.feud.p.*10.*c.*19.*nu.*44. qui tamen ipse, etiam stante communi opinione, nobiscum sentit, in bonis feudalibus antiquis, & in bonis regalem dignitatem annexam habentibus, etiamsi sint allodialia, *d.c.*19.*nu.*45.*& seq.* Imò & illud dubium non est, vigore simultaneæ investituræ, vermög der gesampten handt/ tutelam deferri iis, qui vasallo impuberi ratione successionis feudalis sunt proximiores, etsi sanguine non sint ipsi juncti, *Schrad.d.c.*19.*n.*49.*& seqq.* quod & jure Saxonum

ronum obtinet, Lehenrecht c.26.§.der Herr ist ja. *ibi*: dieweil er das angefälle unverliehen/*etc.* Nam & aliâs illo jure senior agnatus tutelæ onus suscipere cogitur, sive sit frater, sive a-sius, *Zobel.2.diff.*11. adeò ut vitricum excludat, *Zobel.2. diff.*12. propter specialem dispositionem juris Saxo. quæ præcisè agnatum vocat, Landrecht *lib.1.art.*23. Weichbild *art.* 49.*Reinh.p.2.diff.*12. quo ipso jus Saxon. concordat cum jure veteri Romano, *Fachs. diff.*40. ubi *num.*5. notat, in hoc etiam jus Saxon. discrepare à jure communi, quod semper ad proximiorem, vel inter plures ejusdem gradus ad seniorem hoc onus devolvit. Quando verò proximior agnatus est minor, an agnatus sequens major sit tutor, vel an deveniendum sit ad dativum tutorem, *vide Sneid. ad tit. Instit. de fiduciar. tut. n.*6.*Zobel.2. diff.*14. c) nempe 12.Tabb.*l.*1.*hic.* atque ipso jure hæc tutela existit: unde si legitimus tutor temporali impedimento detineatur, ut administrare nondum possit, eo casu non tutor alius sed curator dabitur: quia habenti tutorem tutor non datur, *l.*10.§.7.*de excus. tut.* Si impedimentum sit perpetuum, de alio tutore providebitur, *Curt. jun. consl.*94.*n.*6. d) jure novissimo, *Novel.*118.*c.*5.*auth. matri. C.quan.mul.tut.off.* non quia liberis succedunt, sed propter amorem singularem erga liberos, *arg.l.*14.*C.qui accus. non poss. Curt. sen. consil.*46.*n.*15. unde etsi mater statuto ab hereditate filii excludatur, tamen legitimam tutelam petere poterit, *Salic. in d.auth. matri. q.*9.*Obr.th.*125.*adde Borg. Cavalcan. tr. de tut. & cur. nu.*183. Et cum omnibus legitimis præferantur, utique & avum paternum excludent, *glos. in d. Nov.*118.*c.*5. modò defunctus fuerit emancipatus, *Cyn. in d. auth. qu.*3. *Masuer. in pract. tit. de tut. & cur. n.*5.*Manz. in d. tr. pr. q.*5.*n. ult. Diss. Iac. de Belvis. in d. Nov.* & alii per verba ejus Nov. omnib. à latere cognatis. Jure etiam Saxon. mater & avia præfertur aliis agnatis in tutela legitima: ut usus fori ostendit, & docet Zobel. *in addit. ad* Landr. *lib.*1. *artic.* 23. *Schrad. tr. feud. p.*10.*sect.*19.*n.*30.*Diss. gl. fi.* Landr. *lib.*1.*art.*11. *Zobel.2.diff.*15. ubi vide plenè tractata, quæ huc pertinent. e) cogi enim non possunt, *d. Nov.*118.*c.*5.*verb. permittimus, d. auth. l.*2.*& fin. C.quan. mul. tut. off.* imò etiam dari tutrices à judice possunt, *ut ex Salic. Pan. Dec. notat Obr. th.*127. In tantum, ut si matre nesciente judex tutorem dederit, nihil egisse censeatur, ut notat Bart. *in d. auth.* Renunciandum autem omni auxilio, *Nov.*94.*c.*2. & renunciatio facienda specialiter, *ut bene probat Ant. Tassara in compen. de error. notar. c.*113. *Manz. d. pr. q.*5.*n.*3.*in fin.* Walth.1.*misc.*22. (*Diss. plerique per d. Nov.*94.*c.*2.) Quid? an mater ob secundas nuptias tutelam filiorum amittens, eam mortuo secundo marito reassumet? *Negat Myns.*3. *obs.*83. (*Diss. Spec. tit. de tutor.§. nunc videndum, vers. quid si mater.*) Si deposuerit, neq; tamen nupserit, dicendum posse reassumere, *Mynsing. d. loc. Diss. Bald. in auth. sacramentum. C.qu. mul. tut. off.* f) *l.*1. *&* 4. *hic, l.*9.*C. qui dar. tut. poss.§. quia autem. Inst. de excus. tut. ubi Bald.* Wes. *Myns. & vulgò Dd.* (*Diss. Hot. ibid. Cujac. in not. ad Vlp. tit.*12.*& ad l.*13.*de excus. Goth. ad l.* 10.§.7.*eod.*) *confer l.*2.§.5.*junct.*§.2.*& seq. de excus. l.*3.§.8.*ibi: vel excusatus hic, l.*9.*C. de excus. Nov.*118.*c.*5.*vers. neq; excusationem.* g) ut agnatorum, de qua diximus: & patronorum, *tot. tit. Inst. de leg. patron. tut. ubi* Wes. *in rubr. confer Hot.*8.*obs.*6. h) ut parentis qui liberos emancipatos impuberes tuetur, *tit. Inst. de leg. par. tut.* ut fiduciaria, qua parente mortuo idem facit frater, *tit. Inst. de fid. tut. ibid. Cuj. in not. prior. vide Ravard. de auctor. prud. c.*5. Hoc jus de fiduciaria tutela emendatum est *per Nov.*118. *c.*5. *Don.*3.*comm.*6. ut ita non amplius laborandum sit de interpretatione satis difficili, *d. tit. Inst. de fid. tut.* quam satis bene interpretatus videtur Don. *d.c.* 6. *vide* Wes. *& Cont. ad eund. tit.* ubi aliquot locis eum emendant.

IV. *Dati-*

IV.

Dativa tutela tandem competit magistratui cui id specialiter datum est *a*. Atq; dari possunt omnes qui non prohibentur natura *b* vel lege *c*. Dat autem magistratus tutorem ferè cùm hoc petitur: petunt alii necessariò *d*, alii arbitrariè *e*, & quidem dat subjectum suæ jurisdictioni *f*.

a) *vide th.1.ad lit.E.* hodie tamen ex consuetudine omnes municipales magistratus & civitatum judices tutores dare solent, *Bart in l.1 hic.n.4 Sneid in §.nos autem 5.Inst.de Attil.tut.* Unde quæritur, quis hodie tutorem dare teneatur iis, qui Imperio immediatè sunt subjecti? Hanc dationem ad Cameram spectare rectè est receptum, *Geil.1.obs.1.nu.47.* b) *§.13.Instit. de excus.l.1.l.ult.de tutel.l.1.§.ult.de leg.tut.l.3.C.qui dare tut.l.ult.C.de leg.tut.* c) ut servus, *l.7.C.qui dar.tut.poss.l.22.de test.tut.* milites, *l.4.C.qui dar.tut.* & jure novissimo creditores debitorésve pupilli, *Nov.72.c.1.2.& 3.* (nisi debitum vel creditum sit modicum, *gl.in pr.auth.minoris.C.qui dar.tut.* quod judex arbitrabitur, *arg.52.§.1.de jud.l.60.de jur.dot.Bart.in d.auth.num.6.* item, nisi mater sit vel avia, quamdiu secundis nuptiis abstinent, *Novel.94.* quod Cuj. *in Novell. 72.* ad patrem & avum maternum quoque trahit, *post Bald.in l.44.de pact.n.3.*) Quid igitur, si tutelam jam susceperint, an tutores manent? Non: quia suspectos se suo silentio reddiderunt, *argu.l.8.de tutel. Hugol.Bald.Fulg.Castr. &c.in l.21.de excus.Obr.th.195.& seqq. Diss.Azo referente gl.in d.l.21. item Bart in d.auth.minoris, n.14.in fi.C. qui dar.tut.aliter Cyn.in d.auth.q.13.Salic ibid.n.10.* qui putant tum curatorem tutori adjungendum. At *Nov.72.* curatorem eo demum casu adjungi vult, cùm durante tutela creditum vel debitum contractum est. *Obr.thes.205.* Judæos posse tutores esse docet *l.15.§.6.de excus.Diss. Obr.th.178.& seq.* cui quod de educatione dicit, concedi potest: at tutela & educatio pupilli separata sunt, maximè si contutores habeat Christianos. d) ut mater, *l.2.§.1.& passim, qui pet.tut.l.6.9.10.C.eod.* quod si negligat, à successione repellitur, *dd.ll.* nisi minor sit, *l.2.C.si adv.delict.* vel filius pubes demum decedat, *arg.l.3.ubi Bald.in pr.& l.6.C.ad Tertyll.* idem in liberto & aliis qui proximè ad successionem vocantur, *l.10.C.de leg.her.d.l.2.§.1.* quod ad vasallos quoque extendere conatur *Obr.th.76.* De jure Saxon. secus esse videtur, ut nimirum mater non teneatur petere filio naturali tutorem, *ut ex textu* Landrecht *lib.1.artic.48.notat Reinh.p.2.diff.10.* sed vix est, ut usus hoc observet. e) ut cognati, affines, &c. *d.l.2.pr.l.pen.C.eod.* imò quilibet id facere, & sumtus in id factos repetere potest, nisi fortè alius ex agnatis idem fuisset facturus, *l.2. vers. quæ tibi, ubi notant Bart.Bald.Salic. & Castr. C.de neg.gest.* f) h.e. in suo territorio. *§.4. Inst.de Attil.tut.arg.l.1.§.ult.hic.* idq; in duobus tantùm locis, originis vel patrimonii, *l.un.C. ubi pet.tut.Obr.th.85.& seqq.Diss.gl.§.sed in hoc, verb.creaverit.Ang.ib.n.2.Porc.n.7.Plat.nu.12.* Illud non impedit, si in suo municipio idoneum magistratus non inveniat, quin ex vicinis municipiis idoneum eligens nomen ejus Præsidi transmittat, *vide l.10. de tut.cui non obstat l.1. in fin.l.3. hic, solve ex l.24. eod. adde Cuja. in l.1.de excus.Pac.3.enant.70.* In genere notandum, ex officio tutorem à magistratu constitui, si mater vel legitimus tutor sint negligentes, vel si nullus pupillo prospiciat, *l.6.C.qui dare tut.vel cur.arg.l.1.verb.quæ sunt juris,de jurisdict.*

V.

Ita constituta tutela à tutore legitimè est suscipienda *a*: ad quod requiritur

ritur satisdatio rem pupilli salvam fore *b*, hodie præstanda ab omnibus *c*, juramentum *d*, & inventarii confectio *e*.

a) *l.1.pr. & verf.ex quo scit, ibiq; Dd.l.20.ibiq; gl.l.39.§.3.& 6.de adm.tut.l.19.C. eod.l.60.de rit.nupt.l.2.si tut.vel cur.app.l.9.de mun.& hon.l.5.ibiq; gloss.& Dd.C.de peric. tut.l.3.ibiq; gl.C.de susp.tut.l.15. ibiq; gl. C.de excus.tut.l.1.ibiq; gl.C.si tut.vel cur.fals.alleg. excus.sit.* Landrecht *lib.1.art.23.verb.tutor erit,circ.fin.* adeò ut dd.juribus periculo tutelæ obligetur, si munus delatum non statim agnovit. Imò judex tutorem ex officio dare & compellere potest etiam nemine petente, *arg. l.fin.de off.ejus cui mand.est jurisd.l.1. pr.ibiq; glos.verb.extra ordinem. de adm. tut.* neq; potest tantùm, sed & debet hoc facere, ut omittens in syndicatu conveniri queat ob damnum pupillis ita illatum, *Ord. politia 1548 & 1577. rubr.31.ibi*: ernstlich aufferlegt. *Schrad.tr.feud.p.10.sect.20.num.10. Diss. Sap.in l.1.de jurisd.* b) *l.4.§.1.rem pup.salv.l.7. de prat.stip.Ord.polit.1548.& 1577. tit.31.§.item* daß er nach. *etiam de jure Sax.* Landrecht *lib.1.art.23.ibiq; gl. Latin.verb.vel eis satisdare.Schrad.tr.feud.p.10.c.20.num.288.& seq.* eaq; fit datis fidejussoribus, qui & ipsi eodem modo obligantur, ut ne divisionis quidem habeant beneficium, *l.ult. rem pup.* Quid si propter inopiam satisdare nequeat tutor, an ad juratoriam cautionem admittetur? Nego, *cum Sneid.ad pr. Inst.qui satisd.cog.Geil.2.obs.47.Ias.in l.2.pr. qui satisd.cog.n.2.* Imò nec pignoribus datis, vel pecunia invicem satisdationis deposita de jure satis caveri puto, propter expressum tex. *l.7.de prat.stip.dixi p.1.disp.5. lit. A.& D. Diss.gl.& Dd.Goth. in d.l.7. & in d.l.2.pr. qui satisd.cog. Obr.th.362.* quæ tamen opinio usu invaluit, ut vel expressè vel tacitè bona tutoris pro satisdatione sint: *vide lit.C.*
c) ex ordinatione politiæ Caroli V. *in comit. August.1548.tit.31.§.4.* eaq; fit sub hypotheca omnium bonorum tutoris, bey verpfändung aller seiner Haab und Güter / so viel deren hierzu von nöhten: itaq; ex Jas. *ad d.l.2.num.2.* dici potest: eum tutorem non esse satis idoneum, qui non tantum in bonis habeat, quantum pupillus: etsi id judicis arbitrio committat, *Bald.in l.ult.C.de mag.conven.nu.3.& 5.Obr.th.364.* Olim tantùm tutores legitimi, & à testatore extraneo, vel à magistratu sine inquisitione dati tenebantur ad satisdationem. *§.1.Instit.de satisd.l.5.de conf.tut.&c.* Addo & hoc, quòd administrationem tutelæ tutor suscipere non debeat, nisi sit ipsi à magistratu decreta, verbesserte Policeyordnung 1548. & 1577. *tit.8.* daß auch ein jeglicher Vormünder: quod in testamentariis supplet hodie plerisq; in locis magistratus confirmatio, quæ ipsa loco decreti est: *vide tamen Schrad.tract.feud.p.10.sect.20. num.108. & seqq. adde Reinh.2.diff.2.*
d) quo sanctè promittat, se absq; dilatione pupilli defensionem suscepturum, & omnia facturum, quæ sunt in rem pupilli, *l.ult.§.penult.C.de adm.tut.Novel.72.c.fi. Bart.in l.5.de leg.tut. Myns.6 obs.39. Wes.par.de tutel.nu.5.in fin.& de admin.tut.n.4.Obr. th.387.& seqq.Schrad.tr.feud.p.10.c.20.nu.264. Diss.Iac.Mandel.cons.21.nu.11.Don.ad tit. de jurejur.in princ.* e) *l.7.de adm.tut.l.24.C.eod.l.ult.C.arbitr.tut.* & ad id tenentur omnes, *gloss.in d.l.24.verb.publica,in fin.Salic.ibid.nu.14.* itaq; antequam hoc fiat, administrare tutor nequit: quia inventarium est caput reddendarum rationum, *Bald.in l.72.§.1.de cond.& dem.Obr.th.417.* nisi justissima causa allegari possit, *d.l.7. de adm. tut. vide apud Obr. th.402.& seqq.* Quæ autem extra prohibitionem sive remissionem testatoris sint justæ causæ, quæ à confectione inventarii tutorem excusent, *vide apud Plot.in repet.l.si quando,§.4.n.84.& §.5.n.32.de in lit.jur.Calca.cons.93.Ias.cons.3. circa primum,lib.1.Phan.in tr.de in lit.jur.p.2.membr.2.n.44.& aliquot seqq.* An inventarii confectio testamento remitti posset, *& alia, vide infra disp.12.th.4.* utcunq; sit, potest

test magistratus propter utilitatem pupilli tutorem jubere, ut conficiat inventarium, *Bart. Bald. Salic. in l. ult. C. arbitr. tut. Clar. §. testamentum, q. 66. vers. ult. Soar. lit. I. n.* 178. Impensis pupilli confici debere verius est, *Mynf. 6. obs. 39. n. 7.* An curator ad litem quoq; conficere tenebitur inventarium? Nego *cum Geil. 2. obs. 108. n. 11. Diss. Bart. in l. etsi rem pup. salv. n. 1.* vide & alia ad inventarii materiam pertinentia *inf. d. disp. 12. th. 4. & 5.* & remissivè allegata Dan. Moller. *1. semestr. 39. in fin.*

VI.

Sequitur officium tutoris cui jam decreta est administratio: quod versatur in persona pupilli rectè educanda *a*, alimentis congruè decernendis *b*: autoritate in contractibus omnibusq; negotiis *c*, unde damnum posset *d* oriri pupillo, præstanda *e*, interdum etiam in transigendo *f*, erogando *g*, alienando *h*. Et quidem sine autoritate tutoris ipse pupillus quid gerens non obligatur, ne naturaliter quidem *i*: nisi in quantum factus est locupletior *k*.

a) maximè apud matrem, *l. 1. C. ubi pup educ.* nisi vitricum superinduxerit, *d. l. 1. vide tamen l. ult. C. de contr. tut. l. 32. in fin. de adopt. Goth. ad d. l. 1.* id à magistratus dependet arbitrio, qui de eo præsentibus agnatis statuit, *l. 2. & passim d. tit.* Wurmbs. *1. pract. obs. tit* 38. *c.* 4 *adde Cuj. 6. obs.* 29. b) vel à prætore, si id tutor petat, *l. 2. §. 1. l. 3. eod.* quæ lex non est nimis rigida, *Bart. ibid. post Roger. contra Dyn.* vel ipse tutor suo arbitratu pupillum alit, si fortè non sit utile secreta patrimonii pandi, *l. 2. C. de alim. pupill. præst. adde l. 12. §. 1. de adm. tut.* c) ita in judiciis nunquam solus versari pupillus potest, propter dubium eventum, *l. 4. C. de auct. & cons. tut.* nec extra judicium, etsi reipsa damnum non sentiat, dummodò res talis est, unde sentire posset. d) *arg. §. 1. Inst. d. tit. Wes. ad pr. eod. Diss. Duar. ad tit. de adq. her. c. 4.* e) quæ est expressa probatio ejus negotii, quod inter pupillum & extraneum præsente tutore geritur, *arg. l. 3. de aut. tut. l. 1. in fin. de tut.* autoritas itaq; tutoris non præcedere negotium, sed contractum perfectum statim sequi debet, *l. 9. §. 5. d. tit. l. 31. de usucap. l. 25. §. 4. de adq. her. Hotom. 1. amic. resp. 3. Don. 3. comm. 13. accuratius 7. comm 9. fol. 147. vide & Obr. th. 508. 560. Diss. Cujac. 13. obs 31. Borch. ad §. fin. Inst. de aut. tut.* f) modò non fiat alienandi, sed decidendi causa: quod idem de compromisso notant *Bart. & Bald. in l. 12. C. de transact. adde l. 22. C. de pact. l. 64. § ult. de adm. tut. cap. cum tempore, ext. de arbitr. ubi Panorm. n. 3. Obrecht. th. 435. & seqq.* g) *d. l. 13. §. cum tutor, de admin. tut. l. 3. C. eod.* & solvendo creditoribus pupilli, *l. 23. C. eod.* Imò casus sunt, quibus sibiipsi solvere tutor potest, *l. 9. § 5. 7. de admin. tut. l. 28. §. 1. de contrah. emt. Bart. & vulgò Dd. in l. 15. de reb. cred. & Donel.* (*Dissent. Coras. 6. misc. 15.*) etsi in rem suam tutor autor fieri nequeat. *§. ult. Instit. d. tit. l. 7. princ. eod.* h) *d. l. 12. §. 1.* quæ servando servari nequeunt, *l. 22. C. eod.* aliâs enim requiritur justa alienandi causa, causæ probatio, judicis inquisitio, & decreti interpositio. *d. l. 22 l. 16. C. eod.* maximè in immobilibus, *t. t. de reb. eor. qui sub tut. &c. vide Geil. 2. obs. 79. num. 1.* donare nullo modo possunt, nisi regum vel illustrium personarum tutores, *vide Geil. 2. obs. 72. num. 8. & 9.* Et quod de decreto diximus, etiam verum putamus in alienatione molendini juxta flumen siti, & inundationis periculo obnoxii: *Pin. in l. 1. p. 3. nu. 28. C. de bon. mat.* (Diss. multi ibi. alleg.) His & illud addendum: olim pecuniam pupillarem non debuisse esse sterilem, *l. 3. §. 4. de contr. tut. act. l. 7. §. 11. l. 15. de admin. tut.* at id plerisq; casibus mutavit *Novel. 72. c. 6. 7.*

c.6.7.8.Rem autem à tutore pupilli pecunia emtam pupillus, sicut & minor emtam à curatore, civitas emtam a syndico, utili vindicatione petere potest, *l.2.qu.ex fact. tut.l.3.C.arb.tut.l.8.§.1.de reb.cor.qui sub tut. Don.5.com.2. in fin.Sich.ad l.12.C.de jur.dot. n.7.& vulgò Dd.Diff.A.Fab.5.conject.9.* i) *l.59.de obl.& act.l.41.de condit.indeb.* k) *l.1.de novat.l.127. vide l.21.ad l.Falc.l.fin.de jurejur.l.44.l.95.§.4.de solut.l.25.§.1. quando dies leg.eod.l.64.ad SC.Treb.Cuj.in d.l.127.& 17.obs.4.& 3.Merc.21.& seqq.Pac.4. enant.10.Vult.1.disc.16.* Diff.Dd.vulgò, qui inter pupillum infantiæ & pubertati proximum cum gl. distinguunt: ita & Rob. 2.*rec.lect.* 17. idemq; etiam naturaliter obligari pupillum docet, etsi locupletior factus non sit. 3. *anim.21.& seqq.& 3. not.ad notat.Merc.21. & seqq.* Paulò aliter Donel.*in d.l.127.*qui præterea addit,obligari pupillum naturaliter ratione rei,*d.l.1.in fi.de novat.d.l.25.§.1.quan.dies leg.l.ult.de jurej.* non ratione personæ, *d.l.59. de O. & A. d.l.41. de condict.indeb. quem sequitur Obr.th.541.& multis seqq. Aliter Coras.6.misc.22.* qui distinguit inter obligari naturaliter, & obligari naturâ: quem eruditè refellit Vult.*d.c.16.*

VII.

Finitur tutela communiter quidem morte *a*, & conditionis existentia *b*, & diei *c* adventu: ex persona pupilli, pubertate *d*, qualibet capitis diminutione *e*: ex persona tutoris capitis diminutione maxima & media *f*, excusatione justa *g*, & remotione à tutela *h*.

a) mors quidem alterutrius vel utriusque relationem tollit, §. *item finitur. Instit.quib. mod. tut.fin.* ita tamen ut mortuo tutore pupillus alium tutorem aliunde accipiat: cùm tutelæ onus non transeat in heredes, *l.16.de tut.* mortuo verò pupillo omninò tollitur causa finalis: ergò & destinatum ad finem, *arg.l.fin.C.de ind.vid toll. & l.fin. de accept.* idemq; est pupillo vel tutore ab hostibus capto, *Piagg.d.tr.q.15.nu.2. & 3.* b) *l.14.in fin.de tut.l.8.§.1.de test.tut.l.3.§.1.de adm.tut.* Etsi enim tutoris datio actus est legitimus cùm à magistratu fit: tamen dubito an etiam tum sit actus legitimus, cùm à testatore testamento datur, *propter l.77. de R.I.vide Cujac.15.observ.16.* quamvis hoc affirmat *Hot.1. resp. amic.30.* Illud omninò nego, tutoris auctoritatem esse actum legitimum cum Cujac. *d.obs.16.contra Hot.d.c.30 & d.lib.1.c.3.* c) *d. l.14.d.l.8.§.1.de test.tut.& d.l.3.§.1.de adm.tut.* quia ad tempus permissa, postea censetur prohibita, *l.si ita de vulg.& pup. Manz.q.9.pr.nu.12. & seqq.* Itaq; si mater pupilli adsit, nec ipsa gerere velit, etiam tum petere tutorem alium tenetur, *ut suprà dixi th.4.* Quia verò nisi id faciat successione multatur, quæro an idem verum sit in eo, qui ei fortè in testamento patris substitutus est? *Aff.cum Donel.3. comm.8. contra gl.& Bart. in l.2.q.pet.tut.* d) *pr.Inst.d.tit.l.3.C.qu.tut.esse desinat.vide Macrob.1.Saturn.c.6.* Illud in Electorum filiis specialiter cautum est sanctione aureæ bullæ Caroli IV. ut ad annum 18. completum usq; sint sub tutela proximi agnati. Et Oldr. *consil.52.* voluit ad 20. annum Principes intelligendos esse pupillos, *adde Obr.d.disp th.583.* Illud singulariter asserit Oldrad. *d.cons.52.in fin.* ubi ait, videri quod regi etiam invito curator detur, *vide ibid. remissivè Rayn.Cors.in addit.* etsi de jure & æquitate Canonica etiam indistinctè hodie adolescentes minorennes invitos cogi ad recipiendos curatores, asserat Piagg.*d.tr.q.2.n.17.Schrad.tr.feud.p.10.sect.19.n.23.* tamen superiorem Oldradi assertionem in Rege vel Principe minimè amplectendam reor: maximè in Imp Romano: vide Aur.Bull.c. quæ cōtroversia nuper insigni exemplo Friderici IV. Elect.Palatini est ventilata, Richardo patruo ejus curatelam affectante. vide Gegen-

bericht Pfaltzgraff Reicharts *per to.* & inprimis *pag.51.* ejusdem widerlegung/ tũ Electoris Friderici IV. kurtze ablehnung per discursum, & inprimis *pag. 85. & seqq.* ubi exempla minorennium Regum & Principum, *adde Tiraq. de nobil. c. 20. n. 41. & arg. l. 5. in pr. C. ad l. Iul. maj.* & exemplum Caroli V. ad Imperii fastigium vocati anno ætatis 19. lege apud Sleid. *lib. 1. comm.* e) etiam minima, & quia redigit pupillum in alienam potestatem, etiam hodie arrogatione *l. penult. §. ult. C. de adopt. l. 6. in fin. l. 14. in fin. de tut.* f) *d. §. item finitur.* minima capitis diminutione legitima tantùm tutela perit, *l. 7. de cap. min.* quod nec hodie mutatum puto *per Novel. 118. c. 4. Diff. Obr. d. disp. th. 603. Don. 3. com. 14. fol. 194.* An transfuga, h. e. qui fide mutata ad hostes transit, desinet esse tutor? Ita statuo *arg. l. 19. §. 4. & 7. de capt. & postl. §. sed & capitis. Inst. qu. mod. tut. fi. juncta l. 5. §. 1. de cap. min. Diff. Cuj. 4. obs. 9. per l. 15. de tut.* quam ibid. rectè interpretatur Goth. aliter Don. 3. *com. 13.* g) quæ quia communis curatoribus, dicetur de ea *disp. seq. th. 1. & 2.* h) de qua itidem dicetur *disp. seq. th. 3. & 4.*

VIII.

Post annum igitur 14. puberes adolescentes accipiunt *a* curatores à magistratu *b* eadem solennitate *c*. Differunt tamen à tutoribus objecto *d*, causa efficiente *e*, fine *f*: etsi hodie ex notoria consuetudine tutela & curatela ferè cohæreant *g*.

a) an inviti? id negat *§. 2. Inst. de curat.* præterquam ad litem, quod ego facile crediderim ex l. Lætoria à Triboniano illo loco inspersum: etsi M. Antoninus Philosophus Imp. id eatenus, teste Capitolino, abrogârat, ut omnes adulti curatores reciperent, causis non expressis cur eos peterent: cùm ex illa l. Lætoria non nisi causam certam exprimentibus, atq; ita non invitis darentur, *pulchrè Ravar. 1. var. 17.* Aliorum coacta est expositio, qui *d. l. 2.* intelligunt de minore curatorem jam habente, quasi ei invito dari curator nequeat, quod falsum esse arguit *l. 20. §. 1. de tut. & cur. dat. Cuj. 17. obs. 7.* Utcunq; sit, hodie etiam invitis adolescentibus curatorem dari satis ostendit Constitutio politiæ Carol. V. *tit. 31. §. 1. & 2.* b) nam testamento non rectè dantur, *l. 1. § fin. de conf. tut. Cuj. 7. obs. 6.* etsi dati confirmentur, *dixi sup. th. 2.* nec legitima curatela legibus est prodita, nisi furiosorum, *vide pulchrè Hotom. 8. obs. 6.* c) quam de tutoribus omnibus, antequam administrare incipiant, explicavimus sup. *th. 5. arg. t. t. de satisd. tut. vel cur. l. de criminibus. C. de Episc. & Cler. l. fi. §. siquidem. C. de cur. fur.* Illud hìc addo: tutoris appellatione latè sumta contineri curatorem: *arg. l. 101. §. 2. de cond. dem. Ias. in l. 86. de V. O. n. 12. Fr. Aret. cons. 66. Ant. Piagg. d. tr. q. 8. n. 1. Manz. d. tr. q. 15. pr. n. 1.* at non contra curatoris appellatione venit tutor, *Bart. & vulgò Dd. in l. tutores, §. 1. de adm. tut.* d) quod tuetur puberem, *pr. Inst. de curat. bene Cuj. 17. obs. 7.* datur ad certam causam, *l. 3. §. 2. de tut. §. certæ rei. Inst. qui test. tut. dar.* datur & majoribus furiosis, &c. *§. furiosi quoq;. Inst. de cur. ubi Myns. & Dd.* e) quæ remota olim lex Lætoria, post constitutio D. Marci, de qua accipienda *l. 1. §. 3. pr. de minor. Cuj. ad l. 1. de excus.* propinqua prætor, & quidem solus: ut dixi modò ad lit. B. f) quia hæc finitur anno demum 25. nisi veniam ætatis minor à Principe impetraverit, *t. t. C. qui ven. at.* g) *Geil. 2. obs. 96. nu. 1. & seqq.* possunt tamen tutores, illa consuetudine non obstante, finita per pubertatem tutela, & rationibus redditis tutelam deponere, & adulto curatorem petere, ut singulariter notat Geil. *d. obs. 96. n. 6. vers. possunt.*

DISPU-

DISPUTATIO IX.

De reliquo jure tutelæ & curæ.

Respondente Joanne Christophoro Oelhafio Noribergensi.

THESIS I.

EXCUSATIONE quoque tutela solvitur *a*: est autem excusatio justæ alicujus caussæ allegatio, qua tutor onus tutelæ deprecatur: ejusq; vel susceptæ jam *b*, vel suscipiendæ. Susceptam tutelam finit tutoris morbus sonticus *c*, superveniens lis cum pupillo *d*, absentia Reipubl. caussa *e*, mutatio domicilii *f*, & allectio in consilium Principis *g*.

a) jure constituta: qui enim jure datus non est, ne quidem tutor aut curator est, adeoq; excusatione non indiget, *l.*13.§.12.*de excus.*§. *item major, Inst. eod. arg. l.*17.§.4.*eod. ubi Cuj. adde l.*1.*de conf. tut. Vult.*1 *jurispr.*25. *nu.*29. Debet autem excusatio esse justa, hoc est, quæ sua æquitate nitatur. *l.*1.*de vac. mun.* aliâs vix unquam reperirentur idonei: nec placet universalis cautela Bart. Cœpoll. *in tract. cautel.*16. quòd tutor datus curare debeat, ne fidejussorem inveniat: est enim dolosa, ideoque non proficua, *arg. l.*38.*ibi:* neq; malitiis indulgendum est, *de R. V. Ant. Piagg. d. tract. q.* 10. *in fin.* quin & nostris moribus esset inutilis, ubi bona ipsius tutoris hypothecæ supponuntur. *dixi disp. præced. th.*5. b) quæ impropriè contingit in casibus hac thesi deinceps expressis: nam aliâs à sucepta tutela non datur excusatio, *l.* 17. §. 5. *de excusat. Vult. d. c.*25. Proponenda est excusatio intra dies quinquaginta continuos, *l.*13. §.1. *de excus. l.*18. *C. eod.* §.16. *Instit. eod. l.* 1. *quand. app.* nisi ultra centum milliaria tutor habitet, *d. l.*13. §.1. *& seq.* à die cognitionis, *d.* §.1. *l. ult. de tut. & cur. dat. ab his.* idque non per libellos, *l.*25. *de excus.* quia decreto opus est: etsi contestari excusatio per libellos possit submovendæ præscriptionis gratia, *ut in l.*3.§.10.*eod. ubi rectè Cujac. adde l.*9.§.1.*de off. Proconf. l.*71.*de R. I. ubi Hipp. à Collib. l.*2.*C. quem. test. aper.* (Dissent. Acc. *in d. l.* 25. ubi variè conciliat, id tamen, quod excusari absentem tutorem negat, sequitur A. Aug. *lib. sing. ad Modest. in d. l.*13.§.10. quod refellitur *argum. l.*19.*C. de adm. tut. l.*15. §.3.*de manu. vind. &c.*) atque ita proposita excusatio intra quatuor menses finiri debet, *l.*38.*d. t.* quæ si approbatur, sequitur liberatio. *l.*22.*C. de excus. tutor.* nisi falsis allegationibus excusatus sit, §.*fin. Instit. eod. l.*1.*& t. t. C. si tut. fals. alleg. exc. l.*37.*de excus. l.*5. *C. de præd. min. tot. tit. C. si ex fals. instrum. jud.* si rejicitur excusatio, potest tutor appellare *d. l.*13. quod nisi fecerit, tutor omninò esse cogitur, *l.*3. *&* 6. *C. de excus.* imò & si fecerit, si appellatio injusta pronuncietur, obligatur ex eo tempore, quo accedere ad administrationem debuit, *l.*20.*de admin. tut.* Sed an & à datione tutoris appellari potest? Ajo, *arg. l.* 6.13.4. *de excus. l. penult. de tut. dat. l.*20.*de adm. tut. l.*17.*in fin. de appell. l.*1.§.1.*quand. appell. l.*8.*C. de exc. Cuj. & Goth. in d. l.*4.*Obr. th.*714.(Diss. Acc. Sneid. Myns. Balduin. *ad* §.*qui autem, Inst. de exc.* Wes. *in par. h. n.*4.*ibid. Duar. c.*1.*Don.*8.*comm.*9.*vulgò Dd. in* §.*qui autem.*16.*Inst. eod. per ill. text. vide ibid. Sneid. num.*4.) Id benè monuerunt quidam, ne excusatio reddatur nulla, tanquam contra minorem indefensum lata, datur à judice pupillo in eam caussam curator, *argu. l.* 27.§.2.*mand. vulgò Dd. in l.*1. *C. de transact. Castr.*1.*consil.*302.*num.*5. *Matthesil. in tr. sing. not.*135. *Casp. Caballin. ad constit.*

March.lib.5.c.9.num.7. Ant.Piagg.d.qu.10.nu.7. c) *l.10.in fin.l.11.40.d.tit.argu. l.2.§.3.in fin.si quis caut.l.4.§.5.l.ult.de ad.ed.l.95.de R.I.ubi P.Fab.* quo casu alius tutor datur, *l.penult.de tut.* Sin autem morbus non sit talis, interea actor vel curator datur, *l.45.§.1.l.12. d.tit.* adeoq; tum ea propriè excusatio non est, quia tutelam non solvit, *notat Cujac.in d.l.13. Obr. d.disp.th.617. & seqq. adde l.1. C.qui morb. Socin.jun.2 cons.16. nu.25.Vinc.Manzin.d.tr.q.7.pr.nu.13.* d) *l.20.21.pr.de excus.§.4.Inst.eod.l.16.C. eod.* modò non sit fortè modica, *adde §.fin.Instit.de auth.tut.l.8 cum auth.seq.C qui tut. dari, & disp.praced.thes.4.lit.C.Manzin.d.tr.qu.7.pr.num.7.* talemq; tutorem etiam ex officio repelli posse, et si se non excuset, constat *arg.d.l.20.juncta l.36.pr.eod.Obrecht.d. disp.th.673.* e) *l.10.princ.d.tit.§.item qui Reip.2.Instit.eod.l.32.35.& seq.ex quib. caus.maj.* comites quoq; eorum excusantur, non tamen à tutela antea suscepta, *l.14. §.2.d.tit.vide A.Aug.& Cujac.in d.l.10.* id tamen totum locum non habet in libera legatione, *l.12. de leg.* hoc est, in ea, quæ à Senatu vel Imperatore clarissimis viris titulotenus ad res proprias gerendas, velut ad adeundas hereditates sibi delatas datur, *vide Cic.3.de LL.Manut.ad 1.Epist.ad Attic.1. Bud. Goth. ad d. l. 12.* De aliis legatorum privilegiis vide passim *tit.de legat. Cujac.11. observ.5. Forcat.necyom.dialog.1.Cont.ad l.1. Iul.maj.& adde inf.disp.32.th.1.lit.C.* f) quo casu opus est, ut rescripto Principis & migratio fiat, & tutela deponatur, *l.12.d.tit. vide l.4. C.de jur.fisc.* ubi (metœcis) legendum rectè monuit Alc. *ibid.* sunt autem metœci, qui domicilium suum aliò transferunt, quorum prædia in fiscum redigebantur, nisi ea speciali concessione Principis retinerent, *vide Cujac.in d.l.4.* g) *l.30.pr. d.tit.* quod ad legum Doctores in genere trahendum non est, nisi qui Romæ docent, *l.6.§.12.d.tit.* (ubi *ἐπαρχίαν* barbarè præsidatum vulgatus interpres reddidit: cùm interpretari debuisset provinciam, *notat A.Aug.ibid.) vide Balduin,& Mynsf.ad §.item Romæ, n.4. Inst.hic.ibid. Sneid.n.7.Mynsf.resp.54.n.15.Don.3.com.9.Manz.d.q.7.n.31.Obrecht.d.disp.th.659. & seq. Diss.Duar.1.disp.annivers.3.*

II.

Præter has caussas à suscipienda tutela vel cura excusationem etiam præstant: numerus liberorum *a*, onera tria tutelæ *b*, ætas septuaginta annorum *c*, potestas *d*, paupertas *e*, literarum imperitia *f*, inimicitiæ cum pupillorum patre *g*, artium liberalium professio *h*.

a) Romæ tres, in Italia quatuor, in provinciis quinq;, modò naturales justiq; sint, *§.1. Instit. d.tit. l.2.§.3.eod.* modò vivant eo tempore, quo pater ipsorum ad tutelam vocatur, *d.l.2.§.8.* nec capti ab hostibus prosunt, *l.1. ibi*, de quorum statu non ambigitur. *C.qui num.liber.* nec adoptivi, *l.2.§.adoptivi, de vac. mun.Tacit.15.annal.* nec naturales tantùm, *l.2.C.de ind. vid.toll.* nec qui in utero adhuc sunt, *d.l.2.§.5. juncta l.9.ad l.Falcid.l.7.de stat.hom.Cujac.in d.l.2.§.5.pag.* (*mihi*) 217. *& seq.* in bello cæsi singulari jure computantur, *l.18. d.tit.pr.Instit.eod. Cic.Philipp.9. Val.Max.lib.5.c.6. Manz.d.q.7.num.1.* Origo hujus juris manasse videtur à Lacedæmoniis, *Arist.2.polit. 7.§.& non.10.Inst.de jure N.G.& C.* Quod autem *d.pr.Instit.* dicitur hoc fieri exemplo cæterorum munerum, intellige civilium & personalium, *argu l.1.§.3.l.18.pr.& §.1.de mun.& hon.l.1. C.qui num.liber.* non etiam patrimonialium, à quibus excusat sedecim demum liberorum numerus, *l.2.§.2.de jur.immun.l.24.C.de decur.* ubi Cuj. *in not.* pro (duodecim) errore ex notis numerorum creato legendum putat (sedecim.) Utcunq;

cunq; sit, duodecim vel sedecim liberorum parentes immunes essent à collectarum solutione, *juxta Accurs. & Bart. in d. l. 24.* quod diligenter notandum esset, si modò usu obtineret, ait Thom. Linius *ad d. pr. Instit. verb. caeterorum.* b) *§. item tria, Instit. d. tit. l. 2. in fin. l. 4. eod. l. 1. C. qui num. tutel.* idem facit una, si diffusa sit & negociosa: ut non tam tres tutelæ, quàm tria onera difficilima à tutela excusent, *l. 31. §. fin.* *pulchrè Cujac ad d. l. 2.* qui fratres sint consortes, *idem 5. obs. 7.* c) *§. item major, Instit. d. tit. l. 2. pr. eod.* & quidem annum septuagesimum completum esse oportet, *l. 3. de jur. immun. d. l. 2 pr l. 74. §. ult. ad Treb. adde Cujac. ad l. 5. qui testam. fac. poss. l. 1. C. qui ætat. se excus.* etsi in honoribus favoris caussa annus cœptus pro completo habeatur, *l. 8. de mun. & hon.* Sed quia *d. l. 2 princ.* ait, excessisse eos oportere annum 70. eo tempore quo dantur: an id etiam de testamentariis intelligemus? Non puto: in iis enim aditæ hereditatis tempus consideratur, si extraneus scriptus sit heres, *l. 7. 9. de test. tut. ibiq; Acc. Cujac in d. l. 2.* contra plerosq;, *vide infra disp. 12. thes. 2. in fin.* d). ut qui res Principum administrant, *l. 41 pr. d. l. 22. §. 1. eod.* quò pertinet procurator fisci, præfectus annonæ vel vigilum, exactores tributorum, silentiarii, &c. *l. 10. l. ult. C. eod. Manz. d. qu. 7. nu. 2. 3. & 7. adde §. 1. & 3. Instit. d. tit.* e) *l. 6. in fin. l. 7. l. 15. §. 15. l. 40 d. tit. §. item propter paupertatem, Instit. eod.* Pauper quis dicatur, relinquitur ferè arbitrio judicis. *Sneid. ad d. §. nu. 2. Menoch. 2. arb. jud. quæst. cas. 61.* aliter distinguit Bart. *in l. si constante, C. unde vir & ux. Manz. d. qu. 7. num. 10.* & alii relati à Menoch. *d. loc.* de privilegiis & incommodis paupertatis vide Cornel. Benincasam, *tr. de paupert. adde Covar. 1. var. resol. 6. num. 8. Matth. Brun. tr. de cess. bon. qu. 25. pr. Matth de Afflict. decis. 377.* f) cum rusticitate & imperitia rerum conjuncta, *l. 6. in fin. h. t. juncto §. similiter, Inst. eod. ubi Acc. Balduin. Myns. Borch. & Dd. vulgò. Ant. August. in d. l. 9. in fin. Pac. 5. enant. 82. Duar. 1. disp. anniv. 3. in fin. Vult. 1. discept. Schol. 8. Obr. d. disp. thes. 708. & seqq. Diss. aliter alii. Hot. ad d. § similiter,* quem asserit ex diametro adversari *d. l. 6. §. fin. vide & VVes. ad d. § similiter, & Don. 3. comm. 9.* id verò tempori repugnat, quod Cujac. *in fin. d. l. 6. & Goth. ibid. in not.* putant jus *d. §. fin.* correctum esse à D. Pio, cùm Paulus JCtus, cujus verba *in d. l. 6. §. fin.* citantur, post D. Pium vixerit, quod ex historia indubitatum est. g) *§. 9. 11. 12. Inst. d. tit.* quò etiam refertur status quæstio: cùm interdum paria videantur, capitis accusare, & in servitutem petere, *l. 14. pr. de bon. libert. l. 6. §. amplius, d. tit.* quæ ratio etiam est in tutela legitima & dativa, *Manz. in d. q. 7. nu. 16. in fin. Ascan. Clem. tr. de patr. pot. effect. 8. num. 2.* h) ut Medicinæ, Philosophiæ, Rhetoricæ, Grammaticæ: modò conditiones adsint, quæ describuntur *in l. 6. §. 2. & seqq. d. tit. Cujac. ibid. Obr. d. disp. th. 645. & seqq.*

III.

Finitur quoq; tutela accusatione *a suspecti*: quæ ex l. 12. tabb. descendit *b*, & de qua cognoscere ii demum possunt quibus id datum est *c*. Postulare suspectos possunt omnes *d*, modò sint puberes *e*, etiam mulieres necessitudine fortè ductæ, vel injuriâ pupillorum motæ *f*.

a) quæ an civilis vel criminalis, rectè vulgò Dd. distinguunt: civilem esse tum, quando civiliter agitur & petitur, ut tutor vel curator declaretur suspectus, & ab administratione removeatur, rationem reddat, reliqua restituat, vel etiam ut ei adjungatur curator, *Porc. Sneid. Myns. ad §. 1. Instit. hic. Bart. in l. 1. §. 1. eod.* criminalem tum, quando tutor accusatur criminaliter, ut non tantùm removeatur, sed & arbitrio judicis puniatur, *d. l. 1. §. fin. Dd. supradict. loc. quibus adde Bald. in l. 1. C. si tut.*

tut.non gess. Et hoc posteriore casu inscriptionem & fidejussores requiri tradunt, ut in aliis publicis criminalibus judiciis: etsi Ang. *in tr.malef.verb.ad querelam,nu.*5.inscriptionem consuetudine generali non servari dicat: quod an verum sit etiam ex constitutione Carolina, Peinliche Halßgerichts Ordnung *art.*12.ut inscriptionis necessitas planè remissa sit, quod asserit Sneid. *in d.*§.1.*nu.*5.*vide inf.disp.*31. b) *l.*1.§.1.*d.tit.pr.Instit.eod. Cic.* 3. *Off.* qui ait: dolum in judicio tutelæ lege XII.tabb. vindicari. Quin in favorem pupillorum, si planè notoria sit tutoris improbitas, removeri ex officio judicis potest sine accusatione, *l* 3.§.4. *d. t. ubi Bart.* etsi aliás regulare sit, neminem sine accusatore condemnari, *l.*6. *vers. sic et. de cust.& exh. re. l.*6. §.2. *de mun.& hon.* sed hoc viam inquisitionis non tollit.*l.*13.*de off.Præf.urb.vide inf.disp.*31. c) ut Romæ Prætor, in provinciis Præsides, *d. l.* 1. §. 3. & Præsides quidem olim soli, & pro tribunali tantùm, *l.*1. §. 11. *ad SC.Turpill.* postea id etiam legato Proconsulis datum, *d.l.*1.§.4.*hic,l.*4.*de off.ejus cui mand.est jurisd.Cujac.*18.*obs.*39. *& par.eod. Diss.Hot.*3. *obser.Vaco.à Vacun.*6. *declar.* 80. *& vulgò Dd.* qui ideò putant jure magistratus cognitionem de suspectis competere, quia mandari ea possit, *Bart.Bald.& alii in d.l.*4.*de off. ejus cui.* sed id propter utilitatem pupillorum factum contra stricti juris regulas puto, *d.l.*4. *verb. propter,&c.* etsi hodie verum sit: quia ex notoria consuetudine tutores dantur jure magistratus indistinctè ab iis qui jurisdictionem exercent, omnes eos etiam eodem jure de suspectis posse cognoscere, *ut notat Aldob. Schneid. & alii in in §.datum,Inst.hic.Obrech.d.disp.th.*737.*& seq.* d) quia est quasi publica hæc actio, *d.l.*1.§.6.*l.*6.*C.eod.* §.3.*Instit.eod.* Dico, quasi publica, non verè & principaliter: quia & hoc in favorem pupillorum receptum, ut desistens ab accusatione non incidat in SC. Turpill. *l.*1. §. 11. *ad Turpill.* quod aliâs in accusatione verè publica receptum, *d. l.* 1. §. 10. nec verò ex lege aliqua publicorum judiciorum accusatio illa descendit, *l.*1.*de pub.jud.* nec omnes ex ea damnati infamantur, §. 6. *Instit. d. tit.* quod tamen in verè publicis judiciis contingit, *l.*7.*de pub. jud.* Postulare igitur potest etiam contutor, *l.*3.*princ.* & servus instruere potest accusantem, *l.fin.pr.* & major 14.annis consilio conjunctorum curatores suos, §.*consequens,Instit.eod.* e) *l.*7.*hic, l.*4.*C.eod.arg.l.*1.2.*C.qui leg.pers.stand.in jud.* f) *d.l.*1.§.7. quod tamen Accurs. nimis latè extendit ad mulieres etiam impudicas. *confer l.* 1. §. 5. *de postul. l.* 1. *de accus. Manz.q.*8.*pr.n.*8.*&* 9.

IV.

Suspecti postulari possunt tutores omnes *a*, etsi legitimorum, quia ferè conjuncti sunt, honori magis parcendum sit *b*: & quidem propter malam rerum pupillarium administrationem, quæ vel dolum habet *c*, vel culpam saltem *d*: quorum uno probato *e* removendus tutor est, etsi satis offerat *f*, remotus autem ob dolum infamis efficitur, ob culpam non æquè *g*.

a) *d.l.*1.§.5.*l.*4.*C.eod.* etiam testamentarii; propter rationem *l.* 8. *& seqq. de confirm.tut.* b) §.2.*Inst.hic,d.l.*1.§.5.*l.*11.*de postul.* cæterùm famę eorum ita parcetur, si Prætor non permittat famosam actionem contra eos proponi, sed actionem in factum verbis temperatam, ut bonæ fidei fiat mentio, *l.*11.*in fin.de dol.mal.* Et Bart. *in d. l.* 1. §. 5. tradit in arbitrio esse judicis, velítne accusatum omninò removere, an ei curatorem adjungere, *argu.l.*9.*hic.cui non obstat l.ult.in fin. C. de tut. vide Cujac.*12. *obs.*32.

obs.32. Quid si avus tutelam gessit nepotis, & res ejus alienari prohibitas sine decreto distraxit? Siquidem ad eas revocandas regressum nepos non habet, etiam tum ut suspectum removendum, ex communi sententia tradit Bapt. à Villalob. *lit.F.n.99.* ubi vide. Quin & affine remedium tradit *ibid.num.98.* vindicationem nempe rerum à tali tutore alienatarum: & in genere, quoties tutor solvendo non est, ut tutelæ actio adversus eum futura sit inanis, adhuc restitutio in integrum superest: *Franc. Turz. opin. 60. num. 2. verb. quod si tutor.* c) qui sine culpa esse non potest, *l.1. §.1. de dol. l.1 §.5. hic.* & interdum præsumitur, ut si tutor malis moribus præditus sit, & cum inhonestis personis vivat, *l.8. hic.* item si in alia tutela malè versatus sit, *l.3. §.7. & 8. eod. arg. l.7. §.2. circa fin. de accus.* d) latam & levem, *l.3. §. fin. hic, l 2.3.5. D.* non etiam levissimam, *l. quidquid, C. arbitr. Sneid. & Dd. vulgò ad d. §. Instit. hic. vide inf. th. 5.* e) quid si suspicio non probata sit, an injuriarum tutori tenetur, qui suspectum eum postulavit? Non credendum: nisi certum crimen objecerit, *arg. l.13. §.2. de injur.* quanquam & tum excusare quasdam personas potest affectio animi, ut matrem: quæ potius amore erga pupillum, quàm animo injuriandi erga tutorem processisse ad accusandum præsumetur, *arg. l.15. §.2. ad SC. Turp. l.2.4. C. de calum. l.2. C. de abolit. l. ult. de pub. jud. per ea quæ docet Cujac. 20. obs. 8.* (ubi rectè defendit *in l. 4. ad SC. Turp.* nihil emendandum esse *cum Rob. 1. rec. lect. 25. Diss. Iac. Curt. 2. verisim. vide A. Fab. 2. conj. 20.*) *Wes. in addit. ad Sneid. ad §.1. Inst. hic, in fin.* De jure Sax. tutor aut curator, qui dolosè aut fraudulenter versatur circa administrationem bonorum pupilli, debet simpliciter diffamari, ac in posterum ei omnium tutelarum administratio prohiberi, Landrecht *lib. 1. art. 44. Zobel. 2. diff. 18.* f) *l.17. §.1. de test. tut. l.5.6. hic, arg. c. venerabilis, extra de elect.* quin ne quidem in patre tutore admittitur, *ut ait Villal. in com. opin. lit. F. n. 100.* g) *d. §. suspectus. 6. Inst. hic.* Unde quæsitum est: An eo loco sub doli appellatione lata culpa comprehendi debeat, ut ex ea damnatus etiam fiat infamis? Ita de jure dicendum videtur: nam ubi ex facto irrogatur infamia, lata culpa assimilatur dolo, quòd lex ita horreat facta infamiam irrogantia, ut magis ipsa facta respiciat quàm consilium, *l.11. §.4. qui not. infam. confer l.226. de V.S. l.7. §.1. hic, l.11. de incend. ruin. &c. l.8. de eden. l.1. §.1. si mens. fals. mod. l.1. §.2. si quis test. lib. esse juss. l.32. depos. l.29. mand. l.5. §.15. ut in poss. leg. idq; olim voluit Azo per d. §. & ibi Balduin. Hot. Coras. 4. misc. 2. Zas. 1. sing. resp. 2. n. 32. & seqq. Duar. ad l.5. de in lit. jur. n.33. & 35. Don. ibid. n.10. Delrio ad l.23. de R.I. c.14. Diss. magis communiter Dd. ad d. §.6. Inst. hic, ubi Sneid. Wes. idemq; in addit. ad Sneid. Alc. in d. l.226. Wes. in par. qui not. infam. n.4. Geil. 2. obs. 110. nu. 2. Costal. in l.11. §. pen. qui not. infam. Nebel. disp. 3. th. 3. lit. B.*

V.

Effectus tutelæ est in actionibus hinc descendentibus. Finita igitur tutela *a* pupillo directa tutelæ actio competit contra tutorem, ut reddat rationem omnium gestorum & omissorum *b*: in quam regulariter venit dolus, culpa lata & levis *c*: si tamen contra heredes tutorum agatur, ne quidem levis *d*, nisi in paucis casibus *e*. Quin & semel intentatum ac finitum hoc judicium propter species prius omissas repeti potest *f*.

a) *l.1. in fin. l.4. princ. l.9. §.2. l.18. in fin. de tut. & rat. distrah.* in aliis verò administratoribus secus est: quod tamen & jure Saxon. in tutoribus observatur, ut nisi ipsi proximi agnati sint, aliis proximioribus singulis annis cogantur calculum admi-

nistrationis ponere. Landrecht *lib.1.art.23.41.44.45. Fach.in diff.juris civ.& Saxon.diff.17. VVes.parat.d.tit.nu.3.* imò de jure Saxon. etiam testamentarii & dativi tutores ad rationes annuatim reddendas tenentur, *Zobel 1 diff.16. Novell. Elect. Aug.p.2.c.11.* nec id olim secus fuit, Landrecht *lib.1.art.23. Reinh.p.2.diff.7.& 8. Fachs.diff.17.* Quanquam ad idem hodie & alibi tutores cogi posse puto, ex Constitutione politiæ Caroli V. quam auctiorem fecit Rudolph. II. vide die zu Franckfurt anno 1577. verbesserte Policeyordnung *sub tit* von Pupillen unnd minderjährigen: etsi ferè non nisi finita tutela id exigatur.
b) *§ ult. Inst.de Attil.tut.l.1.pr.§.3.& passim de tut. & rat.distr.* in quam actionem etiam venit id quod interest, *l.6.pr.de adm.tut.l.4.C.arb.tut.l.17. & seq. locat.* & usuræ, si tutor pecuniam pupillarem in suos usus converterit, *d.l.6. §.pecunia, l.1. C. de usur. pupill.* & est perpetua hæc actio, *l.8.C.arb.tut.* ita quidem, ut regulariter quilibet pro parte virili teneatur, *l.1.§.10.& seq.d tit.l.37 pr. de adm. tut. l.6.C.arbit.tut.l.ult.vers.& ita demum rem pup. salv.* nisi ipsi suo arbitrio & privata conventione diviserint tutelam: tum enim tenentur singuli in solidum, cum hac conditione, ut quem pupillus elegerit, ei cedat actiones suas adversus alios, *l.2.C.de divid tut.ubi Goth adde l.5. de magistr.conven.* Quin & in litem juratur, etiam contra heredem tutoris, si sit in dolo vel lata culpa, contra ipsum tutorem, etiam ex levi culpa, *l.1.l.4.& tot.t. C.de in lit jur. ubi Goth.lit.N. Diss, Cujac.in par. C.de in lit.jur per l.4.in fin.& 5.ff.eod.* Datur etiam hæc actio, etsi pater testamento rationum reddendarum necessitatem tutori remiserit, *l.5.§.7.de adm.tut.l.27.§.3.de pact. Villa.in lit.T.n.128* Quin & si filius patris curam gesserit, adhuc ad rationes reddendas tenebitur, *ut commune ait Soar.in comm.opin.lit.F. nu. 211.* Et licet jus Sax. differentiam faciat inter administrationem bonorum allodialium & feudalium, ut de illis quidem senior agnatus tutor rationes reddere de fructibus totius temporis, quo administratio duravit, teneatur, in his nō item, quos dominus feudi, ut tutor pupilli, percipit, *ut est textus* Lehenrecht *c.26.ibiq; addit.* Landrecht *lib.1.art.58. Reinh.p.2.diff.11.* tamen usu contrario ab hoc est recessum, adeò, ut hodie dominus feudi non magis quam alius tutor, durante pupillari ætate, fructus feudi suos faciat, *Coler.tr.de process.execut.p.2.c.3.nu.301.*
c) *per ea, quæ de suspectis dixi th.4 ad lit.D.* levissima culpa non item, *l.7.C.arb.tut.P.Fab.Delr.& vulgò Dd.ad l.23.de R.I. Alc.ad l.226. de V.S. Cujac. parat.C.de arb.tut. Bocer.in d.l.23.c.4.nu.11. Vult.1.discept. schol.15. Diss. Accurs.in §.6. Instit.de susp.quod idem voluit Harmenop.* pro quo afferri possunt *l. 4. de peric.tut. l. in re mandata, C. mand. ad quæ & alia respondet P. Fab. in d. l. 23.*
d) *l.1.C.de hered.tut.* in qua nihil expungendum est, *Ant.Fab. 1.conject.12. Henr. à Suerin.rep.prælect.c.1.Diss.Cujac.13.obs.29.* idem tamen postea *21.obser.2. & in illa l.1.& in l.2.C.de mag.conven.* unde itidem eam sustulerat, negationem relinqui maluit: etsi illud negavit, heredes tutorum regulariter propter levissimam culpam non teneri.
e) nempe si contra tutorem lis inchoata, hoc est, contestata est, item nisi ex damno pupilli lucrū captatum sit: & tandem nisi alii ex damno pupilli per gratiam lucrum præstitum sit: & posteriores quidem casus excepti ita sunt de regula, quia in iis evidens dolus & culpa facit, ut si quid præterea ab heredibus tutorum etiam leviter peccatum sit, illud saltem per consequentiam tum quoque in condemnationem veniat, *ut benè explicat Suerin.d.c.1.* eodem penè sensu Hotom. *1. amic. resp. 23. & Ant. Fab. d.c.12. Diss. Cujac.d. c.29. & d. c. 2.* qui negat eas exceptiones esse de regula.
f) *l.2.C.de judic.arg.l.20.l.seq.de except.rei jud.* non ut his de eadem re agatur, *l.5. 6. 7. de exc.rei jud.* sed ut eadem actio his de rebus diversis intendatur: quia est generalis, *l.38 pro soc.l.29.§.1.de minor.l.10.de appellat.* nec per priorem sententiam actio tutelæ

telæ ulterior de omissa specie sublata est ipso jure, *d l. 2. C. de jud. Diss. Accurs. in §. item, Inst. de except. Bart. Bald. Fulgos. Castr. Ias. in l. 60. de cond. ind.* (*de qua vide Ant. Fab. 4. conject. 16.*) qui civilem obligationem per sententiam putant tolli ipso jure *adde l. 3. de except. rei jud. l. 3 in fi. C. de fruct. & lit. exp.* Illud non interest, repetita hæc actio an apud eundem vel alium judicem instituatur, *arg. l. 55. de re jud. Ias. in d. l. 2. C. de judic.* (*Dissent. Acc. Zas. & vulgò Dd. ibid. per l. 1. l. ult. de quib. reb. ad eund. jud. eat l. 5. C. arb. tut.* quæ de judicio nondum finito loquuntur.) Quin & si quid in priori judicio omissum est, id judex supplere & proferre debet, *l. un. C. ut quæ des. adv.* Itaq; supervacanea est Ang. & Cast. cautela, qui *ex d. l. 2. in fin.* consulunt, quoties exceptio propriè actionem excludit, toties replicationem expressis verbis proponendam esse.

VI.

Præter tutelæ actionem tutor quoq; actione de rationibus distrahendis tenetur, quæ pro eo competit, quod in tutela gerenda ex bonis pupilli est ablatum *a.* Contraria tutelæ actio datur tutori contra pupillum, de his quæ ei propter tutelam absunt *b*, dummodò ex officio sumtus fecerit, vel obligatus sit *c.*

a) *l. 1. §. 19. 21. l. 2. de tut. & rat distr.* in quam venit duplum ejus quod ablatum est, *l. 55. §. sed si ipsi, de adm. tut.* ita ut in duplo res ablata contineatur, *d l. 2. § fin.* & verum rei precium duplicetur, *d. l. 1. §. 20. adde Paul. 2. sent. 30. ibid. Cujac.* & quia pœnalis est, heredibus quidem datur, at non in heredes, *d. l. 1. §. fin. vide VVesen. par. de tut. & rat. distr. num. 6.* ubi & de concursu cum actione superiore, *adde d. l. 1. § 22.* ubi rectè legitur *in Pand. Flor.* (ut quis dicat) *A. Aug. 1. emend. 2.* contra Haloand. qui addita negatione legit (ut quis non dicat, &c.) b) *l. 1. & tot. tit. de contr. & ut. tut act. §. tutores, ibi. non tantùm, Inst. de obl. ex q. contr. l. 2 pr. ubi pup. educ. l. 2. de alim. pup. præst l. 3. C. de adm. tut. l. 46. §. fin. eod.* Datur quoq; heredibus, *l. 3. §. fin. de contr. & ut.* & an per compensationem hoc ipsum deduci a tutore posset, si directè tutelæ actione conveniatur, *vide l. 1. §. 4. de contr. & ut. l. 3. C. eod. l. 2. de in lit. dand. tut.* c) *confer l. 33. §. fin. l. 32. 6. l. 13. § 1. de adm. tut.* etsi tutelæ actione pupillus non agat, *l 1. §. fin. de contr. & ut. l. 3. §. fin. C. d tit.* non tamen consequitur hoc judicio, ut tutelæ actione liberetur, *l. 3. §. 1. de contr. & ut. tut. act.*

VII.

Utraq; hæc actio utilis datur minori adversus curatorem *a*: ex curatelæ verò obligatione præterea ratione singularum rerum est negociorum gestorum actio, quæ durante etiam curatela competit *b*, utilis quidem domino, contraria verò curatori *c.* Est & adhuc pupillo actio ex stipulatu, rem pupilli salvam fore *d*: & tandem actio subsidiaria, qua tenentur, qui satisdationem à tutoribus vel curatoribus solent exigere, si aut omninò à tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idoneè passi sunt caveri *e.*

a) *l. 3. l. 20 tut. & rat. distrah. l. 2. l. 14. C. de admin. tut.* atq; tum, quia universale judicium durante cura dari non potest: est enim par ratio absurditatis & utilitatis, quæ proponitur *in l. 9. §. 4. & l. 16. de tut. & rat. distrab.* Diss. variè varii: alii has actio-

nes negant dari, sed universalem negociorum gestorum, *ut Cujac.17.obs.7.Vigel.lib.5. meth.jur.civ.in fin per l.5.§.6.de adm.tut.l.4.§.fin.de tut.& rat.distrab.* Alii dari quidem putant, sed id etiam durante cura, *Wesenb.parat.de tut.& rat.distrah.nu.7.Dd.in d.l.2. C.de adm tut.* quod expresse repugnat rationi, *d.l.9.§.4.& l.16.de tut.& rat.distr.& textibus in l.2.& 14.C.de adm.tut.* b) *l.4.in fin. l.16.de tut.& rat.distr.* quæ ita facilè conciliantur cum *d.l.2.& 14.Cujac.d.c.17.in fi.adde l.7.C.arb.tut.l.17.C.de neg.gest. Paul.1.sent.4.§.ult. ubi Cuj.* c) ut quæq; res minori salva esse desinit, *l.26. de adm.tut.d.l.4.in fin.de tut.& rat. distrab.* rationem afferre conatur Cujac. *d.c.17.* Insuper & condictione furtiva & furti tenentur administratores iis de rebus, quas dolo malo in officio intervertisse probantur *l.1.§.pen.& fi.de tut.& rat.distr.l.16.C.de furt. l.33.eod.Wes.par.de tut.& rat.distr.in fin.Chassan.in consuet.Burg.de just.rubr.2.glos.5.n.6.* d) quæ competit, si res pupillo salva non sit, nec detur vel fiat, quod ex tutela dari fieri oportet, *l.11.rem pup.salv.* itidemq; finita demum tutela datur, *l.4.§.4.d.tit. l.16.de tut.& rat.distr.* in curatoribus tamen & protutoribus stipulationis dies cedit, & agi potest, simul atq; quid salvum esse desiit, *d.l.4.§.penult. Wesenb.par.ibid.nu.4.* & quidem tam rei principales quàm fidejussores post moram, fructuum & usurarum medii temporis nomine teneri ait, *l.10. rem pup.salv.* an ideò, quia intelliguntur in omnem causam intervenisse, ut vulgò Dd.existimant? quibus adde paulò aliter dissentientem Cujac. *tr.3.ad Afr.* an hoc in pupillis ipsorum favore specialiter receptum, sicut multa alia, *arg.l.1.pr.de V.O. l.4.§.fin.de fidejuss.tut.ut vult Coras.2.misc.12.num.11.* quod magis placet. *confer sup p.1.disp.23.th.5.per tot.* e) *§.fin.Instit.de satisd.tut. vel cur.l.1.cum seqq. C.de magistr. conven.* quod in Gallia desuetudine abrogatum notat ex Bugnon *ll.abrog. Gothofr.ad rubr. C.d.tit.* nec in Germania usurpari scio: fortè quia iidem qui dant magistratus, etiam satisdationem exigunt: & habent illa solennia nota ferè. De levi autem culpa hac actione magistratuum heredes non teneri rationis est, *l.2. C.d.tit.l.4. 6. eod. Ant.Fab.1.conject.12.contra Cujac.13.obs.39.* ubi *in d. l.2.* negationem expungit: à qua tamen emendatione recedit *21.observ.2.* & parum à Fabri opinione abest: cætera hujus actionis capita vide apud Vigel. *5.meth.jur.civil. 21.per tot.*

VIII.

Coronidis loco sit: magistratum municipalem dari tutorem posse decreto decurionum *a*, vel à collega *b*, sed immunitate uti posse *c*: qui futurus est magistratus, excusare se non potest *d*: qui desiit esse, licet in magistratu tutelarum periculo se obligaverit, se excusare non potest *e*.

a) *l.3.qui pet.* b) *l.19.§.1.de tut.& cur.dat.ab his.* c) *l.6.§.16.de excus.* d) *l.23.pr.d.tit.* e) *l.15.§.9.de excus.Cujac.in l.5. in fi.eod.Diss.Acc. & alii ibid.adde Wes.ad §.similiter, Inst.eod.*

DISPUTATIO X.

De Testamentis.

Respondente Augustino Polmanno Leowardiensi Frisio.

THESIS

THESIS I.

TEstamentum *a* jure gentium introductum *b* est voluntatis nostræ justa *c* sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit *d*: idq; vel perfectum, quod directam heredis institutionem continet *e*: vel imperfectum, ut codicilli *f*. Perfectum rursus vel paganum, vel militare *g*. Utrumq; hodie *h* fit per scripturam *i* vel per nuncupationem *k*.

a) verbum simplex, non à testatione & mente compositum, sed ita per allusionem sive soni similitudinem dictum, imitatione Stoicorum, scitè magis quàm verè. Alc. 4. *de V.S. & in l.taberna, eod. Cuj. 11. obs. 37. Cat. Cott. in memor. verb. testamẽtum. adde Agell. 6 noct. Attic. 12. Laur. Vall. 6. eleg. 36. Diss. Serv. Sulp. apud Agell. d. loc. & hunc secutus Imp. vulgò Dd. in pr. Inst. hic. Vasq. de success. creat. in præfat. num. 28. Grass. §. testamentum, q. 2.* b) *Ias. & alii, in rub. de adq. her. Bart. in l. interdum, de cond. ind. n. 7. Ias. ibi. n. 4. & in l. 32. de jurej. n. 184. vers. subdit tamen.* & ita communiter sentire Dd. refert Jo. Annib. *ad l. nemo potest, de leg. 1. n. 189. Cov. 3. var. resol. 6. n. 7. Turzan. in com. opin. lit. T. verb. testamentum. Villal. lit. T. nu. 20. Soar. lit. T. n. 11. probat Theoph. ad tit. Instit. de Iure N. G. & C. Cic. 3. de finib. Cuj. ad l. 1. hic. Diss. Guil. Bened. ad c. Raynutius, verb. testamentum, n. 2. hic. Ch. Port. ad pr. Inst. eod. n. 2. Io. Andr. in l. indebitum, de R. I. nu. 2. Diss. aliter Vacu. 1. declar. 16. num.* 1. qui juri naturæ originem testamenti adscribit. Eleganter causam hoc jus inducentem exprimit Just. Lips. *in præfat. ad lector. li. de cruce. Solatium* (inquiens) *fati est voluntas ultra fatum.* c) h. e. legibus consentanea: ideò hæc vox si ad species testamenti singulas referatur, quæ alias & alias solennitates requirunt, æquivoca fuerit, generi tamen definiendo rectè adhibetur, *arg. l. 4. qui test. fac. poss. l. 55. de legat. 1. l. 15. §. 1. ad l. Falc.* ideoque olim JCti testamentis conficiendis adhibiti, *arg. l. 88. §. fin. de legat. 2. Borch. ad d. pr. Inst. hic.* (Diss. variè Dd. quorum alii justam sententiam accipiunt pro perfecta, quos refutat Vigl. *d. pr. nu. 24.* alii pro solenni, *ut Vigl. d. loc. Conn. 9. comm. 1.* alii conjungunt utrunque, *ut Don. 6. comm. 4.) vide Vult. ad d. pr. pag. (mihi)* 88. Testamenti igitur factio non privati, sed publici juris est, h. e. tribuitur jure publico & LL. non privati voluntate, *l. 3. & ibi Cujac. & Goth. qui test. fac. Hot. Vult. ad princ. Inst. quib. non est permiss. Diss. Rav. 5. var. 12. n. 9. vide & Charon. 2. verisim. 12.* d) *d. l. 1. qui test. fac.* ubi Bart. & Cuj. definitionem vocant perfectam: *adde Clar. §. testamentum, q. 1. Covar. epit. de test. pr. nu. 3. Vigl. Mynf. & alii ad d. pr. Wes. parat. eod. & c.* qui tamen in eo dissentiunt omnes, dum negant quòd definitio hæc sit generalis, etiam codicillos complectens, Diss. aliter alii, qui testamento in specie definitionem hanc non competere putant, *Acc. & Vult. in d. pr. & in d. l. 1. Lag. meth. p. 2. c. 62. Roland. in tr. de testam. rubr. 3. n. 1. Seb. Brand. par. eod.* e) quo sensu accipio definitionem Vult. 1. *jurisp. 73. nu. 6.* eamq; cum *d. l. 1.* ut speciem cum genere componi posse puto: *arg. l. 19. §. 1. de test. mil.* f) nam & in illis sententia justa, *arg. l. 2. §. 2. & passim sub illo tit. de jur. codicill.* & à testamento ratione perfectionis differunt: adeoque codicillus testamentum in specie non est, in genere testamentum est. Diss. vulgò Dd. quorum aliqui negant ullo modo testamenti appellatione comprehendi codicillos: alii id concedunt, sed valdè impropriè & largo modo. *Alc. ad rub. de leg. 1. n. 4. Bologn. ibid. n. 48. Grass. §. codicillus, n. 1.* g) divisionem testamenti in justum & injustum omitto, cùm sit æquivoca, hanc autem satis probat tit. *Inst. C. & D. de test. & de test. mil.* hoc milites tantùm faciunt: illud & pagani & milites, si velint.

h) olim enim fiebat testamentum calatis comitiis, *Agell.15. noct. Att. 27. & 8. c.19. Alex. ab Alex 4 gen. dier.3.* ubi præsentia & autoritas populi loco solennium erat, *Wes. ad §.1. Inst. hic, per l.1 & 2. C. qui in Eccles. man.* vel in procinctu ab exituris in militiam. *Plut. in Coriol. Cic. 1. de Orat. Agel. d. c.27.* non quòd fieret succinctè, *ut divinat Acc. in d. §.1.* His abolitis successit testamentum per æs & libram. *d. §.1. ubi Theoph. Cuj. ad l.1. & 3. eo. Wes. par. num.5 vide Ulp frag. tit.20.* de quo rectè accipitur §.10. *vers. licet autem, ut ibid notant* Wes. Cuj. *Vult.* (Diss. vulgò Dd. aliter Vigl. *ibid.* qui de scripto solenni accipit) quod & ipsum postea abolitum partim, h. e. mancipatione sublata, *l.15. C. eod.* testium adhibitio mansit. *Vigl. ad d. §.1. vers. accessit, nu.8. Vult. pag.106.* (Diss. ibid. Wes. *vide & Conn.9 com.1.*) Unde extitit quartum testamenti genus, Prætorium nempe, § 2. *hic*, & postea quintum, §.3 *eod.* de quo hîc agimus, & quod in scriptum & nuncupativum dividimus. Voluit quidem novum superaddere Just. *in §.4. & l.29. C. eod.* sed id mutat *Nov.119.* i) *vide Cuj. ad l.21. hic.* cujus solennia sunt *in d. §.3. & seqq. adde l pen. l.21.22. hic, l.21. C. eod. Clar. §. testamentum, q.4.* k) *d. l.21. §.2. C. hic, §. fin. Instit. eod.* & solennitatibus testamenti scripti deficientibus omne testamentum fit nuncupativum, etsi in scripturam redactum sit. *Bart. in l. ult. de jur. codic. Villal. lit. T. num.21.*

II.

Porrò in omni testamento spectatur, an is qui fecit, testamenti factionem habuerit: & an ritè fecerit *a*. Testamenti factionem habent omnes qui non prohibentur *b*. Prohibentur alii propter potestatem cui subsunt, alii propter defectum. In illis sunt filiifam. *c*, servi *d*, de statu suo errantes vel dubitantes *e*, capti ab hostibus *f*, obsides *g*, damnati pœna capitali *h*: nisi milites *i* sint.

a) *l.4. hic. l.1. §.8. de bon. poss. sec. tab. Cujac. par. D. & C. hic. Rolandin. de test. rub.1. n.3. Vult 1. jurisp.17. n.8. & seqq.* Dico in omni testamento: quia neque codicillos facere potest testari prohibitus, *Roland. rub. de codicill. n.6. Grass. §. codicillus, n.2.* quod & ad statuta testamenti factionem restringentia rectè extendunt Bart. *in l.2. de leg.1. communem ajunt ibid. Alex. n.2. Rip. n.20. Ias. n.33. Socin. jun. n.13. Zas. n.2. Vasq. de succ. prog. §.30. n.32. Grass. d. loc. n.3. Diss. Bald. in l. fi. C. de test.* b) *l.4.19. hic, arg. l.12. & ibi gl. de judic. l.1. §.1. de testib. l.43. §.1. de proc. c. qualis, dist.25. Don. comm.5. Grass. §. testamentum, q.20. n.1.* c) *l.6. d. l.19. hic, l. pen. C. eod. pr. Inst. quib. non est permiss. adde l.2. de leg.1.* etsi pater consentiat, *d. l.6. arg. l.3. eo. Io. Andr. in c. si pater, de test. in 6. Viv. in com. opi. verb. filiusf. Ben. Capr. reg.101. n.62. Clar. d. §. q.18. nec obstat l.25. in fi. de mort. caus. don. vide Vigl. ad d pr. n.9. Vult. pag.113.* Non tamen mortis causa donare potest ipsi patri, cujus consensus requiritur, *gloss & Bart in l.1. de aut. tut. commune ait Corn.1. cons.294.* (*Diss. Fulg. cons.88. & alii alleg. à Dec. d. loc. & ab Alex.1. cons.106.*) De iis in quibus pater usumfructum non habet idem statuunt vulgò Dd. *Bart. in l pen. C. hic. Alex. in l sicut. C. de test. mil. n.5. Rim. n.3. Clar. d. q.18. Covar. rubr. de testam. p.3. n.9. & 28. Vasq. de success. tract. §.22. n.9. & seq. Fr. Viv. verb. filiusf. n.1.* Sed id negat Dec. (teste Grass. *d. §. q.23. n.2.*) quem sequitur Vaud. 1 *q.1.* quod defenditur *disp. seq. th.2. lit. A.* Donare autem inter vivos filiumf. posse illa bona supracitati Dd. consentiunt, *Covar. d. n.9. adde Cravett. cons.92.* Illud indubium, filiumf. testari de peculio castrensi vel quasi, *§. fin. Inst. de mil. test. arg. l.2. ad SC. Maced.* d) *l.16.19.20. §.7. hic.* quod & ad monachos extenditur, *auth.*

ingressi.

ingressi C.de SS. Eccl. si tamen ante ingressum testati sint, tale testamentum ingressu monasterii non rumpetur. *Bart.in auth. si qua mulier.C.d.tit. Cov.de testam.c.2.num.5.* (Diss.Cyn.Jas.& alii *ibid.vid.Graff d.§.q.34 n.3.*) imò & in monasterio testari poterit, si ingressus sit protestatus de bonis retinendis. *Abb.in c fin.de cond.appos. Cov.c.3 §.1.n.18. Diss.gl.Ias.Dec.in d.auth.ingressi.* magis communem ait Villal.*lit.P.n.170.addeGraff.d.q.34.n.6.* e) *l.14.15.hic. vide tamen Nov.Leon.37.* f) *§.ult.Instit.quib. non est permiss.l.8. hic, l.10.de test.mil. Paul.3.sent.4.§.8.vide tamen Nov.Leon.40.& plenè Vasq ill.controv.103. num.1. Graff.d.§.q.25.* hostium loco nostris moribus quoad hanc quæstionem habemus tantùm infideles, Christum non agnoscentes, ut sunt Turcæ, Sarraceni: *eleganter Alc.ad l.hostes,de V.S. Accedit Duar.ad h.t.* g) *l.11.hic.* quod rectè intelligitur de obsidibus pro captivis pop.Rom. traditis, non de iis qui ab una civitate alteri traduntur. *Panor.ad rub.hic.Bar.& Dd.in d.l.11.Ben.Capra reg.102.n.103. Graff.d.q 25.Lopez 1.animad.18.* h) *l.8.§.1 & fin.hic,l.ult.C.ne bapt.iter.* quod & hodie indistinctè verum puto cum Vasq. *3.contr.ill 96.nu.2.Fach.in add.ad Villal.lit.7. post n.19.Graff d.§.26. & seq. Diss.Io.Ign.ad l.1.§.qui sibi, n.108.ad SC.Syll.Covar.rubr.de test.p.3.n.26.* Aliud est in bannito: *Bart.in l.1.C. de her.instit.Vigl.ad tit.Inst hic,in fin per not.sup.p.1. disp.9.th.5.lit.C.* itemque in excommunicato, quem verius est retinere utramque testamenti factionem, *Capr.d.reg.102. nu.188. Fr.Viv.verb.excommunicatus, n.5.Cov.ad d.rub.p.2.n.18.A.Gabr.4 com.concl.de test.concl.1.Vasq.d.c.101.n.5.(Diss.gl.in c. decernimus,de sent. excom. in 6. Host.in c.pia,de except.in 6.dubitat Clar.d.§.q.24.in fi.)* nisi sit excommunicatus ob hæresin, *auth.credentes, ubi Bart. & Dd. C.de haret. Graff.d.§. q.24.* i) *l.6.§.6.de inj.rupt.irr.test.*

III.

Defectus ob quem alii testari prohibentur, vel animi est, ut in impubere *a*, mente capto *b*, furioso *c*, prodigo *d*: vel corporis, ut in surdo & muto *e*, item in cæco *f*.

a) *§.1.pr.Instit.quib.non est permiss.l.5.19.hic,l.4.C.eod.l.1.§.8.de b.p.sec.tab.l.2.C. quand.provoc.Paul.3.sent 4 §.1.Vlp.fragm.tit.20 princ.* quod tamen olim remissum fuit tribb. militum & professis cœlibatum. *l.fin.C.de test. mil.ubi Cujac.par.* itaque tale testamentum ne quidem ad pias causas valet. *Imol.in c.quia ingressa,hic.* nisi statuto impuberis sagacis testamentum valere juberetur. *Bart. & Ang. in l.4.hic, per l.fin. C.de test.mil.Capra reg.103.n.30.Diss.Anch.in d.c.quia ingressa.* b) *§ furiosi, vers.sed & mente captu.Inst.de curat.notat Bal.in l.2.C.de cur.fur.* Quomodo autem mente captus à furioso differat, *vid.Mynf.ad d §.furiosi, nu.21.adde Alc.2.parerg 16.* c) *d.§.1. vers.furiosi autem, l 9.C.eod.* nisi testamentum per furoris intervalla confecerint. Et sicut regulariter nemo furiosus præsumitur, *l.5.C.de codicill.Vigl.in d.vers.item furiosi, nu.4. Duar.hic, c.2.* ita pro furiosi dilucida intervalla habentis testamento stat præsumtio, licet non fuerit probatum tempore testamenti conditi tale intervallum extitisse, atque ita præsumtio furoris tollitur ex alia præsumtione actus gesti. *Ang. in d.§.1.Instit.hic,pulchrè Ios.Lud.decis.1.n.13. Graff d.§.q.21. Mant.2.de conj.ult.vol.5.nu.7. Rom.in d.l.9.Corn.3.cons.26.n.15.Boër decis.23.n 88.Diss.Abb.in c.sicut tenor,nu.3.de regul. & trans.ad relig.* d) *l.18.hic, §.2.Inst eod.* intelligimus autem interdictum lege, h.e.à Prætore(*per notata sup.p.1.disp.20.th.9.lit.B.quib.adde opt.tex.in l.16.§.1.de cur. fur.*) *cum Cuj.ad l.6.de V.O.contra Donell.ibid.Obr.disp.de instit.her.n.105.* atque ita statim ubi interdictum est, prodigus testari nequit, *Clar.q.33. Graff.q.22.Vasq.ill.contr. 37.n.9.*

37.*n.*9. idque extenditur rectè ad eum, cui interdictio facta est, etsi prodigus revera non esset, *gl. Dd. Vigl. in d. §. 2. hic. Diss. Io. Fab. in §. furiosi. Inst. de curat.* cujus sententiam eatenus admittit Vigl. *d. loc. n.* 4. si ab omnibus homo frugi habeatur: Quin & si probè suæ posteritati consuluerit prodigus, testamentum ejus valebit, per ea quæ antè de furioso diximus, *facit Novel. Leon. 39. Vigl. & Borch. ad d. §. 2.* c) olim mutis & surdis non aliter testari licebat, quàm si id à Principe impetrassent nominatim, *l. 7. & ibi Gothofr. hic.* sed cùm non sine summa difficultate Princeps adiri posset, ideò Just. citra ullam impetrandi necessitatem illis hoc concessit, *l. 10. C. qui test. fac. poss.* ut siquidem surdi essent, loqui tamen possent, illis testamentum facere liceat: si muti & surdi simul fuerint, idque casu: tum si literas teneant, testamentum suum scribere possint. Cæteris verò mutis aut surdis si literas ignorent, ne quidem Principis rescripto testandi facultas concedi potest, *ut eruditè Vigl. ad §. 3. Instit. quib. non est permiss. disserit. Dissent. Acc. & vulgò Dd.* f) nisi testetur secundùm formam *l. 8. C. qui test. fac. poss.* ubi quæritur: An vitietur cæci testamentum, nisi heredis institutio præcedat legata? Quod negandum puto cum Bald. *in d. l. 8 n. 6.* qui rectè ait, illum ordinem non concernere causam formalem, sed modum testandi veteribus usitatum: is autem ordo generatim sublatus *l. pen. C. de inst. & subst. Castr. in d. l. 8. n. 5. in fi. Alex. n. 17. Ias. n. 1. & seqq. & 1. cons. 26. n. 1. Rol. à Vall. 1. cons. 82. n. 16. & seq. Durand. de arte test. tit. 1. qui non hab. test. fac. cautel. 8. Soar. lit. T. nu. 49. (Diss. Cyn. Bart. Butrig. Fulg. Dec. in d. l. 8. Ang. in §. 4. Inst. quib. non permiss. Cæpoll. caut. 128.) vide Vigl. ad d. §. 4. n. 3.* An verò cœcus testamentum condens inter liberos necesse habeat etiam solennia *d. l. 8.* observare? æquè controvertitur. Negantium opinio placet, quam magis communem ait Vasq. *d. c. 103. n. 11. Grass. d. §. q. 31. contra multos.*

IV.

An ritè factum sit testamentum ita intelligitur, si ejus forma examinetur in specie *a*. In testamento itaq; perfecto præter heredis institutionem *b* inspicitur testium adhibitio, & ipsum testandi factum *c*. Testes esse possunt, qui ex testam. aliquid capere possunt *d*: prohibentur igitur intestabiles primùm *e*: sed & amplius prohibetur mulier *f*, furiosus *g*, impubes *h*, servus *i*, prodigus *k*: item heres scriptus *l*, ejusq; vel etiam testatoris domestici *m*.

a) nam per formam species à se invicem differentiam accipiunt: testamentum igitur paganum tum ritè factum fuerit, si testamenti pagani formam habeat: idem de nuncupativo, de militari, de codicillis secundùm uniuscujusque formam dicendum. Huc referri potest elegans quæstio: Facultate concessa vasallo disponendi in ultima voluntate de feudo pro arbitrio, an solennitates testamentorum sublatæ intelligantur? Quod negandum est per ea quæ jam dixi: *junct. l. si quando. C. de inoffic. test. Dec. cons. 512. n. 2. Menoch. 1. arb. jud. q. 7. n. 39. Dauth. tr. de testam. n. 113. ibiq; allegat. Moller. 2. semestr. 10. nu. 1. Dissent. Ruin. 1. cons. 100. n. 2.* Id tamen ita exaudiri non debet, ut ejusmodi facultatem ad primum tantùm testamentum restringamus: *vide Martin. Frecc. tr. de feud. in materia Assensus, q. 10. per l. omnium. C. de testam. Moller. d. c. 10. n. 2. & 3. Diss. Dec. d. cons. 512. ibiq; Molin. in addit. Tiraq. in tr. ad l. boves. §. hoc sermone. de V. S. conclus. 78.* b) quæ testamenti caput, *l. 1. de her. inst.* adeò, ut ne quidem à milite omitti possit, *§. 1. Institut. de test. mil. l. 1. de jur. cod. vide plenè disp. seq.* c)

Vult. 1.

Vult.1.Jurispr.73.n.112. d) *l.1.l.18.de testib.§.6.Inst.hic,ubi vide Vigl.* e) *d.§.6.Agell.6.noct.Attic.7.*ut ob carmen famosum damnatus,*l.18.§.1.hic, l.5.§.10.de injur. l.21.de testib.* quam unam intestabilium speciem reperiri notat Vigl.*ad d.§.6.in.fi.ibid.* tamen Cuj.*in not.prior.*aliam affert speciem. f) *l 20.§.6. hic.* non propter judicii infirmitatem: aliâs enim & à testimonio dicendo in aliis causis arceretur: sed quia juris publici, à quo testamenti factio est, communionem non habet,*l.22.de R.I.Vigl.ad d.§.6.n.3.* & hoc etiam jure Can.verum puto,ut commune ait Dec.*ad c.3.de testib. & ad d.l.2.n.31. Clar. d.§.q.55. Viv.lib.1.verb.testis,nu.2.(Diss.Ias.in l.21.C.hic,nu.9. Crot.tr.de testib.p.1.nu.10.)* idem in codicillis *(dixi sup.p.2.disp.5.th.8.lit.E.) arg. d.l.8.C. qui test.fac.Diss.vulgò Dd.Viv.d.loc.n.3. Graff.d.§.q.57.nu.4.* g) nisi tempore dilucidi intervalli, *l.41.de R.I.d.l.20.§.4.* h) *d.§.6.Inst.hic.vide d.disp.5.th.8.lit.A.* i) *d.§.6.& d.l.20.§.7.* Quid igitur, si unus ex testibus, qui testamenti facti tempore idoneus ab omnibus habebatur, postea deprehendatur servus, &c? Jure ipso nullum est testamentum, sed sustinetur ex liberalitate Impp.§.7.*Inst.hic,arg.l.3.de off. Pret.ubi vulgò Dd.l.1.C.hic.* atq; hoc ad similes etiam casus favore ultimarum voluntatum rectè producitur,*arg.l.penult.§.fin.de jur.& fact.ign.* Aliud tamen fuerit in adscriptitiis, *ut post Fab.notat Vigl.ad d.§.6.faciunt notata sup.p.1.disp.2.th.2.lit.D.* item in monachis, si monasterium sit institutum,*Viv.2.com.op.verb.testes monachi,nu.1.Graff. d.q.57.n.13.* quod & aliis casibus venia abbatum fieri posse verius puto, *cum Fab.d.loc. Diss.gl.ad auth.si testis. C.de test.Ias.in d.l.21. Steph. Bodeus ad d.§.6.* k) *d.§.6.d.l.18.pr.hic,per antè dicta in thes.3.ad lit.D.* l) *§.10.Inst.hic.* quia nemo in re sua testis idoneus,*d.l.20.princ.adde disp.5.sup.th.8.lit.D.* legatariis tamen & fideicommissariis testimonium non denegatur. *§.11.eod.d.l.20.Villal.lit.T.nu.31.* nec inde probatur legatum ademtum,quia quis sit in testem testamento adhibitus,*Ias.in l.22.C.hic, nu.6.Dur.de arte test.tit.2.caut.2.Villal.d.lit.T.nu.32.*& quod de legatarii testimonio diximus,putamus indistinctè verum, etiam cùm probanda est ultima voluntas defuncti per testes. *Alex.in d.l.22.n.2. Rim.n.2. Duran.tit.2.caut.9.Graff.d.q.57.n.15.(Diss.Pan.ad c.insuper. de test.)* Ratio decisionis superioris est: quòd testator elegerit fidem testis, quoad totum testamentum: id autem est individuum. unde indistinctè tam in nuncupativo, quàm solenni testamento, vera est hæc sententia, *Vigl.d.§.10.n.9.Graff.d.§. testamentum.q.57.n.15. (Diss.Duar.ad rubr.hic.)* imò etiam vera est hæc sententia, si de legato principaliter quæratur,*Vigl.d.nu.10.Bald.ad l.20.hic,nu.3.* Atqui etiam in rem suam per consequentiam testimonium perhibere prohibitum? *c.10.de test.* Jure speciali hoc in legatario receptum esse,verius puto,*Vigl.d.nu.10.Malet.tr.de testib.p.1.c.4.n.54.& seqq.* m) *d.§.10.§.9.eod. vide d.disp.5.sup.th.8.lit.fin.* & domesticus quis sit,*inf.disp.12.th.2.lit.A.*aliud igitur fuerit in filio emancipato. *Vigl.ad §.8.n.4.Inst.hic. Don.6.comm.7.Dauth.ad l.20.hic,n.6.*ubi eleganter ad contraria respondet. *Diss.vulgò Dd.per l.6.C.de testib.*

V.

Adhibendi autem sunt in testamento perfecto testes non prohibiti numero septem *a*,ad id rogati specialiter *b*,animo & corpore præsentes *c*: & quidem in testamento scripto de substantia est, ut ii omnes vel per se, vel si ipsi nequeãt,per alium subscribant *d*,itemq; signacula sua testamento apponant *e*: quod in nuncupativo necesse non est, nisi in vim proba-

MM tionis

tionis *f*. Hodie in utroq; testamento opera notarii publici etiam adhibetur, quo ipso necessitas recognitionis sigillorum post testamentum apertum tollitur *g*. Ipsum testandi factum in eo est, ut testamentum uno fiat contextu, nullo alieno actu interposito *h*.

a) *§.3.verb.septem testibus. Inst.hic, l.3.unde lib.l.2.de b.p.sec.tab.l.12.21.& fin.C.hic.* atq; hic numerus testium de substantia est testamenti, *Bar.in l.55.de leg.1.ibid.Rip.n.27.Ias.n.7.Cov.ad c.cum esses.de test.nu.8.* (*Diss. Alc.ad l.1.C.de SS Eccles.& 6.parad.17.*) in tantum, ut coram minori numero testium celebratum testamentum ne quidem in foro animæ obliget, *Bald.ad d.l.1.n.55.Rip.ad d.l.55.n.27.Grass q.54.nu.4.* nisi in casibus, *de quibus th.seq.* b) *l.21.§ pen hic, d.l.21.C.eod.* quomodo antiquitus rogarentur, vide Ulp. *frag.tit.20.Paul.3 sent.4.§.4.& ibi Cuj.* quod in testamentis specialiter ad evitandam fraudem receptum, *Don.6.comm.7.* adeoq; & jure Can. hoc verum & vulgò receptum ait Grass. *q.58.nu.2.* & institutus rogationem testium probare tenetur, *vide Bart.in l.24.de test.mil. Cast.2.cons.431.* nec rogatio in dubio præsumitur, *Grass.d.q.58.n.6.* nisi subscripserint, *Boër.decis 131.nu.4.* c) *d.§.3.Inst.hic.* & quidem non tantùm loquentem audire, sed & videre præsentem testatorem testes debent, *ut notant Dd.in l.7.9.12.C.eo.Rim.in d.l.9.num.3.Abb.in c.ex literis, de consuet.num.5. Corn.2.cons 18.* idem hanc omnium ferè Dd. sententiam esse attestatur *3.cons.166.in pr. Paris.2.cons.33.num.1 Diss.gloss.in l.2.§.idem Labeo.verb meminerint, de aqu pluv.arc.* quæ communiter reprobatur, *ut notant Bart.Fulg & alii ibid.Ch.Phorc.Inst.de mil.test.in pr.n.8.Baver.in §.sed hac.test.hic.nu 4.in fin.* quamvis de actibus inter vivos illud rectè dicatur, sufficere auditum, *not.in d.l.9.Ias.n.9. Alex.n.6.Grass.d.§.q.59.n 4.* d) *d.§.3.verb.subscriptione testium.* adeò, ut si testis nomen suum non adscripserit, pro non adhibito habeatur, *l.22.§.4.l.pen.qui test.fac.d.l.21.C.eod.* e) maximè annulorum, dummodò ii characteres, h.e. insculpta signa habeant, *d.l.22.§.4.& 5.* quem locum comparatè intelligo cum Conn. *9.comm.2* ut in defectu annuli signatorii liceat etiam signare alio instrumento characterem habente. *Diss.Vigl.ad d.§.5.nu.2.* qui locum illum simpliciter accipit. *Diss.aliter Baro, Wes.ibid.Don.6.comm.8. Hoto.1.obs.20.* quibus & Bar. *ad d l.22.§.5.* consentire videtur, *ut d.l.22.§.5.* legatur negativè: sed hanc correctionem reprehendit Cuj. *14.obs.11.Rob.1.rec.lect.21.* f) *§.fi.Inst.hic.* (Forma igitur nuncupativi testamenti est ipsa heredis coram testibus nuncupatio, qui olim defuncto testatore apud judicem sistebantur, & defuncti supremum judicium exponebant.) *arg.l.21.§ per nuncupationem, C.hic, ubi gl.facit arg.l.4.de pign.Don.6.com.10.* g) atq; ita notarii illa scriptura per se plenam fidem facit gl. singularis *in l.2.& ibi Bar.atq; Dd.quem.test.ap.vide plenè* deß Reichs abschied *in comitiis Colon.1512.sub tit.* von Testamenten. § vnd sollen die Notarii. *& §.seqq.* h) *d.l.21.hic.* quo & illud pertinet, ut omnes qui ad testandi actum adhibentur, simul maneant, donec suprema contestatio peragatur, *arg.d.l.21 §.fi l.28.C.eod.Vigl.in d.§ 3.n.5.Diss.gl.& alii in d.l.21.§.fi.* Unde contractum in testamento celebrari non posse verius est, *arg.l.20.de V.S.ubi tamen vide Gœd.n.5.l.21.§.fin.qui test fac poss.l.6.§.fin. de duob.reis.* quod rectè communis schola temperat, si à testamento penitus sit remotus: aliâs enim poterit, ut adsignatio libertorum, *l.1.§.3.l.7.de ass.lib. vide Clar.d.§.q.75.Grass.q.60.n.20. Goth.ad d.l.21.§.fin.* (*Diss.Vigl.ad d.§.3.nu.5.*) item divisio, quæ emtionis vicem obtinet, *l.1.C.com.utr.jud.* Huc refero notabilem doctrinam *ex Novel. Elect. Aug.p.2.c.23.* ubi in pactis dotalibus & dotalitiorum quædam valere possunt jure contractus, adeoq; non

nisi

nisi mutuo consensu sunt revocabilia: quædam jure ultimæ voluntatis, ut proinde non minus ac mutua conjugum testamenta revocari possint: *adde Mynf.1.obs.8.Geyl. 2.obs.117.n.2.Peck.1.de test.conj.43.n.1.& 2.Wes.cons.63.nu.9.ad fin.Graff.d.§.testamentum. q.90.n.2.eleganter & distinctè Dauth.ad d.l.heredes palàm,21.§.fin per tot.ubi omninò vide.*

VI.

Militare a porrò testamentum est, quod milites *b* in expeditione *c* facere possunt regulariter coram duobus testibus *d*, quocunque modo nuncupetur sive scribatur *e*: idq; in expeditione factum integrum annum pòst valet etiam extra militiam *f*. Relaxata itidem est testandi solennitas casibus quibusdam, ut in testamentis rusticorum *g*, parentum inter liberos *h*, & ad pias causas *i*.

a) quod est minus solenne, justum tamen ex peculiari privilegio, *l.1.hic.* Unde miles in dubio uti velle censetur jure speciali, non communi, *l.3.hic,l.1.2.C. eod.Vasq.de success creat.§.24.n.41.Diss.vulgò Dd.vide Graff.d.§.q.9.* b) qui in numeros relati sacramentum militare præstiterint, *Vigl.ad rubr.Inst.hic,n.15.& seq.Diss. ibid. Acc.* Unde deduco, non competere privilegia testandi militaria mercatoribus vel laniis victualibus qui castra sequuntur, *argu.l.1.6.C.hic.(Diss.ibi gloss.& vulgò Dd. Graff.d.§ q.3.num.6.)* neq; doctoribus etiam actu legentibus, sicut nec advocatis, *arg. §.fi.Inst.hic, verb.sed jure communi, Dd.in l.27.hic.Coras.ad l.8.C.de subst.imp.(Diss.Alex. in d.l.27.nu.2.& seq.communius Dd.ibid & sequitur Graff.d.§.q.4.)* multò minus clericis, *Graff.d.§.q.5.(Diss.gloss.in l.6.de re jud.)* Militibus autem hodie competere adhuc privilegia illa verius est, modò cætera requisita adsint, etsi in solennibus militiæ aliquid mutatum potius sit quàm abolitum. *Vigl.d.loc.contra Dd.Geil.2.obs.118.adde Val. Franc.tr.de fidejuss c.2.n.216.& seq.* c) *pr.Inst.hic,verb.videlicet cum in expeditionibus,l.1.26.eo.l.pen.C.eo.* Unde de limitaneis militibus dubitatum fuit? Puto & illos propter subita sæpe discrimina in expeditione censendos, *arg.l.6.§.1.de V.S.Cap.Tholos.decis.141.n.2.Zas.de compend.subst.memb.3.Conan.9.comm.5.Cuj.in not.ad Inst.h.Goth. in l.17.C.eo.Diss Rip.in d.l.27.n.9.& vulgò Dd.teste Ozzar. ad rub.Inst.hic,n.4.Geil.2.obs. 118.n.6.Don.6 com.28.* d) h.e. solennitate juris gentium observata, *arg.l.12.de testib.* Testes autem extra conflictum ad id vocati, in ipso conflictu etiam casu præsentes esse possunt, *l.24.& ibi Dd.hic,§ planè.Inst.eo.Diss.Vigl.ibid.n.6.* e) *d.pr. vers.quoquo enim modo.Instit.hic, & passim sub t.tit.eod.* Atq; nulla alia solennitate adhibita miles ita testamentum condens filium ex certa scientia præterire potest, neque hodie causæ expressione opus est, *l.41.de bon.lib.§.6.Instit.de exher.lib.l.9.C.hic, Vasq.d.§.24.n.33.(Diss.Ias.in d.l.9.nu.8.& vulgò Dd.Graff.d.§.q.7.nu.2.)* item duo testamenta condere potest, quorum utrumq; valeat, §.4. *Inst.hic.* etiam in dubio, nisi posterius esset de omnibus bonis, *Bart.in l.36.in fi.hic.Mantic 6.de conj.ult.vol.1.n.21.(Dis. variè Dd.in d.§.4 per l.15.§.2.eo.vide Vigl.ad d.§.4.)* item pro parte testatus decedere potest, pro parte intestatus, quod in aliquot casibus explicat Grass. *d.§.q.8.Clar.q.16.* f) adeoq; opus non est, ut in bello decedant, *§.3.Instit.hic.(Diss. Rip.in d.l.27.n. 11.)* modò honestè missi sint, *Vigl.ad d.§.3.* ubi causam inquirit *l.21.eo.vide Graff d.§.q. 3 n.4.* Quod verò de muto & surdo dicitur *in §.2.Inst.hic.* intellige de eo qui talis est ex casu, cùm aliâs ne miles quidem esse queat: *Vigl.& Vult.ibid.(Diss.vulgò Dd.gloss in d.§.2.Graff.d.q.3.n.4.) ex l.4.eod.* g) cui permittitur secundum loci consuetu-

dinem testari, servatis requisitis, *l ult. C de test. Don. 6. com. 9.* h) h.e. in quo liberi heredes instituuntur, *l. 21. §. 1. de test. H. Pist 1. q. jur. 1. num. 1.* quod intellige quoad defectum solennitatis, non voluntatis, *l. 16. C fam. erc. Ang. Alex. Ias. in d. l. 21. §. 1 Boër. decis. 93. nu. 10 Clar. §. testamentum, q. 8. in pr. (Diss. Spec. tit. de instr. edit. §. compendiosè, vers. quid si pater. Salic. in l. fin. C. fam. erc.)* vide exactè distinguentem Graff. *d. §. q. 12. & 16.* Unde charta testatoris manu exarata, sine testibus, respectu liberorum quidem subsistit; non etiam respectu legatorum, quæ extraneis vel etiam ad pias causas relicta essent, *Toming. decis. 4. n. 7. & alii relati ibid. n. 4. adde de tota hac materia per discurs. H. Pistor. 1. q. 1. & 2. Menoch. 3. cons 224. & cons. 267. n. 15. & 33. & 4. præsumt. 7. Decian. 1. cons. 34. & 2. cons. 86. n. 14. & seq. Fich. 1. cons. 39. Tessaur. decis. 94. Dauth. ad l. 21. §. ex imperfecto, per tot. C. hic. Mynf. 5. obser. 28. Geyl. 2. obs. 112. Hotom. cons. 54. & 55. & 56. & 57. Corn. 3. cons. 118. Alex. 3. cons. 76. Castr. 1. cons. 374. Thom. Grammat. decis. 62. Marian. Socin. 2. cons. 189. n. 74. Mascar. 3. de probat. concl. 1352. nu. 62. & multis seqq. Mantic. 6. de conject. ult. vol. tit. 2. n. 18. Dominic. de Magdal. tr. de num test. in testam. requisit. p. 1. c. 16. n. 157. usq; ad fin. Wesenb. cons. 90. A. Gabriel 4 com conclus. tit. de testam. conclus. 9. n. 12. & seqq. Cephal. cons. 377. Decian. 1. cons. 34. & 3. cons. 126. Zant. in cons. pro uxore. Cujac. consult. 1. Boër decis. 240. Clar. §. testamentum, q. 8. & aliquot seqq. Dilect. de art. testand. tit. 2. caut. 2. in fin. Covarr. ad c. Raynutius, §. 1. n 3. & seqq. & ad c. relatum, el primo, per tot.* i) *c. relatum, 1. hic. Donel. d. c. 9. in fi.* Quia tamen solennitas juris gentium, h.e. duo testes in tali testamento requiruntur, ideò sine iis non valet, *Alex. 3. cons. 17. n. 16. Covar. ad d. c. relatum, n. 12. Mantic. d. lib. 6. tit. 3. n 9. (Diss. Dyn. in l. 2 de mil. test.)* item imperfectum testamentum ratione voluntatis ne quidem ad pias causas valet, *Boër. decis. 240. Mynf. 5. obser. 28. Graff. d. §. q. 19. per tot. (Diss. Abb. in rubr. de success. ab intest.* Addo hîc & testamentum coram Principe vel apud acta factum, quod propter fidem publicam sine aliis solennitatibus subsistit, *l. 19. C. de test. l. 34. C. de donat. Boër. decis. 228. n. 3. pulchrè Donel. 6. com. 6. (Diss. gloss. in d. l. 19. verb. testibus. allegati apud Mynf. 6. obs. 29. n. 1. & 2.)* & hæc sententia, quòd in testamento apud acta non requirantur testes, confirmata est hodie in Saxon. *Novel. Elect. August p. 3. c. 3. in fin.* ita tamen, si ipse testator præsens deponat, *Dan. Moller. lib. 1. semestr. c. 5.* In testamento pestis tempore facto placet duos vel tres testes sufficere, si testator infectus sit: sin minus, quinque: *vide Bald. in l. fi. C. de test. n. 1. Dur. de art. test. t. 2. caut. 2. n. 2 Geil. 2. obs. 118. n. 18. Mynf. 1. obs. 96. Diss. Ang. in d. l. fin. Crott. tr. de testib. n. 11. & alii. vide multis de hac quæst. differentem Gothofr. in l. 8. C. qui testam. & Tessaur. decis. 180. per totum.*

VII.

Testamentum perfectum tamdiu manet, donec infirmetur. Infirmatur vel ipso jure, vel per officium judicis. Ipso jure, cùm rumpitur vel irritum fit. Rumpitur agnatione sui heredis *a*, & mutatione, hoc est, posteriore testamento ritè facto *b*: si tamen in posteriore heres ex re certa instituatur, & priores tabulæ valere jubeantur, utrumq; subsistet *c*. Irritum fit testamentum testatore cap. diminutionem maximam vel mediam passo *d*. Officio judicis infirmatur testamentum per querelam inofficiosi *e*.

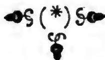
a) *§. 1. Inst. de exher. lib. §. 1. Inst. quib. mod. test. rump.* etiamsi postumus postea vivo adhuc patre decedat, *l. 3. §. 3. l. 12. de inj. rupt. irr.* Quid si clausula codicillaris, ut hodie ferè semper fit, testamento apponatur? Et tum, si scienter facta est præteritio postumi,

stumi, testamentum virtute ejus clausulæ sustinetur, atque institutio ad fideicommiss. trahitur. *A.Gabr.6.comm.conclus.7.num.5.Geil.2.observ.114.Graff.d.§.q.36.num.21. q.50* Si verò præteritio facta est ignoranter, rectè dicitur contrarium, *Bart.ad l.1.de jur.eod.Gabr.Geil.Graff.dd.locis.Diss.alleg.ibid.* b) *§.2.Inst. quib.mod. rump.test.* Itaq; ad revocationem prioris testamenti ne quidem sufficiet, si testator simpliciter coram septem testibus dicat, se nolle testamentum prius valere, *arg.d. §.2. Durand.de arte test tit.de mat.test.caut.3.num.1.Graff.d.§.q.84.ubi vide alleg.(Diss.Bald.in l.27.C.hic. n.2. Socin. jun. 2.cons.145.n.9. & seq.)* nisi simul coram illis testibus dicat se velle ab intestato decedere, *Graff.d.q.84.nu.fin Clar.q.92. Fr.Mantic.2. conject. ult.volunt.15. n.18.* c) *l.29. ad Trebell. §.3. Instit.d tit.* An igitur quis de feudo seorsim, de allodiis etiam seorsim testari poterit? Ita puto, per hos ipsos textus. Est & casus, ubi prius testamentum perfectum revocatur per secundum imperfectum, puta cùm in primo instituti sunt extranei, in secundo autem venientes ab intestato coram 5. testibus, *l.21.§.3.C.hic.Graff.qu.86.num.4.* quod tamen non procederet, si aliquis ex liberis esset præteritus Diss.neoterici *per l.2.de inj.rupt.irr.l.12.§ 1.de b.p.contr. tabb. Vigl.ad § ex eo autem solo, Inst.quib.mod.test.infir.Clar.qu 97.vers.scias tamen.* d) *§.4.& seq. Instit.d.tit.l.8.§.1.& fin. hic, l.6. §.5. & seq. de inj.rupt.* Minima capitis diminutio adoptione vel emancipatione contingens, testamentum irritum non facit *(vide pulchrè Vigl ad d.§.4.contra Dd.)* quod de castrensi vel quasi peculio ante factum intelligitur: nec est hoc in milite speciale, ut plerîq; putant *in §. pen. Inst.de mil.test. vide l.8.§.3.de jur.codicill.* e) *de qua dictum p.1.disp.13.per tot.*

VIII.

Codicilli sunt testamentum *a* imperfectum *b* coram quinq; testibus *c* in scriptis vel viva voce *d* factum, quibus directò *e* hereditas nec dari nec adimi potest *f*.

a) *per notata sup. th.1. lit. F. & th.2. lit.A.* adde quæ scribit pulchrè Menoch. *lib.4 præsumt.3.nu.6. & seqq.* saltem lata significatione. b) tum ratione voluntatis, quia directò heredem non instituit, tum collatione testamenti ita dicti in specie. Quid igitur si directa verba inveniantur in codicillis? Trahentur ad fideicommissum ab iis implendum qui venirent ab intestato. *Dd. in l.37. §.2.de leg.3.Diss. Fulg.ibi.* c) *l.ult.C.eod.* ad probationem actus, si viva voce nuncupentur: ad solennitatem etiam, si scribantur. *Diss. aliqui per §.fin. Instit. hic.* quo casu & subscriptio testium requiritur, *l.8.§.fin.C.hic. Schneid. in §.fin. Instit. eod.* d) olim in scriptis tantùm, *l.fin.C.de bon.lib.* hodie etiam altero modo, *Don.7.comm.18.* e) *l.10.hic,l.76.ad Trebell.l.37.§.1.de cond.instit. l.2.C.hic.* f) unde clausula codicillaris, quę & ipsa testamentum non sustinet, nisi saltem requisita codicillorum adsint. *Graff.d.§.num.5.* de cujus vi post alios Hotom.8.*obs.1.* Relicta codicillis, nunc actione ex testamento, nunc condictione ex lege peti debent. *Accurs.Sneid.Myns.& Dd.communiter in §.fin.Inst.hic,in l.ult.C.eod.*



DISPUTATIO XI.
De institutionibus & substitutionibus heredum.

Respondente Joanne Rentzelio Hamburgensi.

THESIS I.

HEREDIS *institutio* est successoris à testatore facta designatio *a*: eaq; duplex: una in specie sic dicta, quæ primo gradu: altera, quæ ulteriori fit, & substitutio appellatur *b*. In illa personarum prærogativa observatur: in hac non item: nam si parentes qui liberos in potestate habent *c* testamentum condant, necesse habent eos cujuscunq; sexus *d* vel conditionis *e*, tam natos quàm nascituros *f*, heredes instituere *g*, aut nominatim exheredare *h*.

a) *Vult.1.jurispr.73.num.*52. sine qua nec testamentum est, nec in eo scripta valent, *l.fin.de jur.codicill.l.1.in fin.de vulg.&c.l.3.vers.Calpurnius,quæ in test. del. §.inprimis,Inst.de fid.lib.* b) *vide inf.th.5.per tot.* c) aliud in matre & avo materno, quorum præteritio pro exheredatione est, etiam jure novissimo, *§. ult. Inst. de exher.lib. Nov.*115. *c.*3. ubi nihil corrigitur de jure veteri: sed præteritio refertur ad matrem, exheredare ad patrem, *§.eadem,Instit.de her.ab intest.Diss.Myns.ibid.n.3.Don. 6.comm.*11. Præteritio autem in paterno testamento facta, testamentum etiam hodie ita nullum reddit statim ab initio, ut nihil ex eo deberi possit, *l.*5. 30. *de lib.& post. l.1.de injust.rupt.§.1.Inst.de exh.lib.l.16.de vulg.&c.l.30.§.1.C.de inoff.test.l.ult.in fin. C.de lib.præt.Cujac.in l.filio,de lib.& post.*Wes.*in §.5.Instit.d.tit.num.6.*(*Diss.Donell.ad auth.ex causs.1,num.7.&* 8.*Hot.*4 *obs.27.Clar.§.testamentum,q.52.num.2.Geil.2.obs.*113.*in pr.*)idq; multò magis si ignoranter præteritio facta fuerit, *l.9.&* 10.*C.de test.mil.arg.l.102.de cond.& dem.l.30.in fi.C.de fideic.l.6.§.cum autem,C.hic.Geil.d.obs.113.n.2.vide p.1.disp.13. th.7.* (*Diss.Donell.d.loc.n.9.& 6.comm.13.in fin. Cuj.* 10.*obs.22.*) idq; etiam tacente filio, *pr.Inst.de exh.lib.arg.l.3.§.6.l.7.de lib.& post.l.5.C.de LL.Riminald. in l.postumo, C.de bon. poss.contra tab.num.543.usq; ad nu.565. Diss.Clar.§.testamentum,q.43.nu.2.Menoch.cons.* 401.*n.*38. Sed ante tale testamentum etiam jure prætorio nullum est? Nego, *arg.l.4. §.2.de vulg.&c.l.ult.in fin.C.de lib.præt.l.19.de bon.poss.contra tab.Cujac.par. C.de bon.poss. quam Præt.poll.Vigl.in §.1. Instit. de exh. lib. num.4. Vult.1.meth.75.Vasq.de success.tom.1. §.15.nu.33 Diss.Rimin.ad d.l.n.583.& 619.ac seqq. Myns.in d.§.1. nu.8. Decius & Dd.magis communiter in l.2. C. de bon.poss. contra tab.* quorum sententiam tuetur Ant.Fab.1 *conj. 19 per l.15.16.de leg.præst.l.1.§.ult.und.lib.l.12.in fin.de bon. poss. l.ult. de lib. & posth.* Item si filius bonis patris se abstinuerit, testamentum ex æquo & bono sustinetur, *l.17.de injust.rupt.Diss.Clar.d.q.43.num.*3. sive in eo testamento fratres aliive ab intestato venientes, sive extranei instituti sint, *Ant.Fab.1.conject.19. Diss.Conn.* 10. *comm.4 num.4.* Quid si ante testamentum conditum vel in ipso actu præteritioni filius consentiat? adhuc illud nullum est, *arg.l.35.§.1.C.de inoff.test.l.30. de lib. & post.juncta l.13.C.de testa. l.55.l.112.§.3.de legat.1.l.15.§.1.ad l.Falc.l.27.de R.I.l.3.C.de collat.l.ult.de suis & legit. Diss.*

Rimin.

Rimin.in d.l.nu.635.Clar.d.qu.43.nu.3. d) *§.5. Instit.de exh.lib.l.4 C.de lib.præt.* e) sive suos sive emancipatos, *d.§.5.d.l.4 l.fin.§.1.C.de leg.her. Don.d.c.11. Clar.d. §.q.40.n 7.Diss.Vigl.in d.§.5.* etiam à patre in adoptionem extraneo datos, *l.10 pr.vers. omnia igitur,C.de adopt.* f) *pr.& §.1. Instit.de exher.* etiam jure novissimo, *arg. Nov.115.c.3.ibi: filium vel filiam,&c.juncto §.fin.Inst.qui test.tut. dar. poss. l.5. & 6.de test. tut.l.84..l.164 pr.de V.S.Rimin.d.loc.n.455.& seqq.Don.ad d.auth.nu.6.vide d.disp.13.th.1. lit.B.* g) ergò non valet testamentum, in quo filius non directò, sed post instituti demum mortem institutus est, eiq; per fideicommissum substitutus, *Hotom. 4.obs.24.* Quod si filius heres institutus decesserit, antequam postumus in utero præteritus nascatur, hic heres est ab intestato, *l.16.de lib. & post.* atq; ita opus non est, ut accepto decreto bon. possessionis commodum ad suos heredes transmittat: vel si filius dum vixit, decretum non accepit, ut heredibus ejus eo beneficio succurratur, *arg.l.12.de Carb.ed. Ant. Fab.1.conj.10. Diss.Cuj.3.obs.21.vide Pac.cent.5.qu.89 Henr.à Suerin.rep.lect.35.Gov.1.var.lect.4.& Cuj.tr.4.ad Afr.ad d.l.16.* h) *pr.Inst.de exh.lib.* de qua suprà *p.1.disp.13.* satis dictum. Quibus addo: olim exheredari sine justa caussa neminem potuisse, *l.8.de bon.damn.l.14.§.ult.de lib.& post.l.28.vers.sin mater, C.de inoff. test.l.30.pr.l.33.§.1.vers.cum enim infantem, C.eod. Novell.115.c.3.pr.Inst.eod.arg.est Cic.pro S.Ros. (mihi) tom.2.fol.30. lit.E. Don.d.lib.6.c.12. (Diss.Hot. 7.obs.8.)* Item: hodie testamentum, quo exheredatio non ex justa caussa fit, non statim ipso jure esse nullum. *Don.ad d.auth.n.6.Diss.Vult.in §.ult.Inst.de exh.lib.in fin.*

II.

Liberi quoq; de rebus propriis *a* testamento facto parentes præterire non debent *b*: sorores verò vel fratres consanguinei in fratrum testamentis tantùm turpibus personis præferuntur *c*. Deficientibus autem personis hucusq; expressis, liberum est unicuiq; extraneos *d*, etiam servos *e*, etiam plures *f*, testamento heredes instituere, dummodò expresè non inveniantur prohibiti *g*.

a) in quibus habent testamenti factionem, qualia sunt castrensia & quasi: item adventitia, quorum ususfr.ad patrem non pertinet, *l.ult.§.5.vers.filiusfam C.de bon.quæ lib.Novell.117.c.1.§.1.facit §.9.de testam.in fragm.Vlp.Vaud.1.quæst.1. Diss. Vigl.ad pr.tit.quib.est permiss.fac.test.n.16.Duar.eod.tit. (mihi) pag.421.col.2.Don.6.comm.5.& 28. in fin.* b) *l.15.de inoff.test.Novell 115.c.4.* & olim etiam competiisse parentibus præteritis querelam docet *l.17.C.de inoff.test l.14.& 15 eod. Don.6.comm.14 in fin.Cujac. 8.obs.23.* c) *l.27. C.d. tit.* nisi fratri caussa aliqua ingratitudinis *ex Novell. 22. c.47.* objici possit. *Don.d.lib 6.c.15.* vel eadem qua institutus turpitudine laboret, *l.11. C.de inoff.test.l.14.sol.matr.* aut servus necessarius institutus sit, *d.l.27. in fin.* d) etiam incertos, *§.27.Inst.de legat.* & ignotos, *§.ult. Inst.de her.inst. l.2. C.eod.Don.d.lib.6. c.17.* e) sive proprios, sive alienos, *pr.Inst.d.tit.vide disp.seq.th.1.lit.E.* f) *§.4.Inst.hic.* g) ut servi pœnæ *l.3.* quæ pro non script.hab. *l.17. de pœn.* deportati, *l.1.C.de her.instit.* (quo casu hereditas non ad fiscum pertinebit, *arg.d.l.1.juncta l. 70.de adq. her.l.1.si tab. test. nullæ ext l.1.pr.& §.6.de success.ed.arg.d.l.3.l.un.§.3.C.de cad. toll.Donell.d.lib.6 c.17.*) apostatæ, *l.2.C.de apost.* hæretici, *l.4.5.C.de her.* Cum extraneis autem heredibus testamenti factio esse debet tempore testamenti, mortis, aditæ hereditatis, *§.4.inst.de her.qual.& diff.*

Nemo

III.

Nemo verò ex teſtamento heres eſt, niſi nominatim aut certa demonſtratione *a*, non errore quodam *b*, à teſtatore *c* inſtitutus fuerit: ſive inſtitutio purè concepta, ſive in conditionem modò non impoſſibilem *d* aut diem incertum collata fuerit *e*.

a) *l.9.§.8.& ſeq.l.*48.§.3.*hic.* ſic qui frater non eſt, ſi fraterna charitate diligitur, rectè ſuo nomine ſub appellatione fratris inſtituitur, *l.*58. §. 1. *eod.* contumeliæ tamen cauſſa demonſtratio fieri non debet, *d.l.9.§.*8. niſi nomini proprio aut appellativo adjiciatur, *l.*48.§.1.*eod. Don.d.lib.6.c.19. Duar.c.3.hic,pr. Pac.cent.5.quæſt.*90. Quoties verò non apparet quis deſignatus ſit, inſtitutio non valet, *l.*62. §.1.*eod.* ubi nihil à Triboniano additum eſſe defendi poteſt. *Diſſ. Ant. Fab.5.conj.*19. b) *l.9. hic, l. 4. C. eod.* Imò amplius, falſa cauſſa vel error vitiat etiam inſtitutionem, quoties apparet, quòd teſtator eum, quem tabulæ demonſtrant, non fuiſſet inſtituturus, niſi errore inductus fuiſſet. *Bart. & Dd. vulgò in l. demonſtratio, §. quod autem, de cond. & demonſtr. Moller.2.ſemeſtr.12. ibiq; alleg.* c) non igitur valet in alienam voluntatem collata inſtitutio, *l.32.pr.l.68.hic.* ea tamen captatoria non rectè dicitur, *Duar. c.3.hic, in fin. Coraſ.5.miſc.15. Donell.d.c.19.in fin. (Diſſent. Vacun.4.declar.63.nu.5. vide Menoch.conſ.*408.*nu.5.in fin. & n.6.)* ſed captatoria eſt quæ ad captandam alienam hereditatem refertur, ſive ſibi ſive alteri in futurum obtinendam, *l.71.hic, pulchrè Menoch. conſ.*408.*nu.2.& ſeqq.* ibiq; copiosè alleg. etiam in militis teſtamento, *l.1.C.de teſt.mil.* non cùm duo mutua affectione ducti ſe invicem inſtituerint, *Duar.d.c.3. in fin. Conn.* 10.*comm.6.nu.6. Geil.2.obſ.126. Diſſ. Peck.1.de teſt.conj.8.in fin. Zaſ. in l.61.de V.O.num.19. &* 20. d) *d.§.9.&* 10.*Inſt.hic, l.1.de cond. inſtitu.l.3.de cond. & demonſtr.* Filio in poteſtate addita conditio extra ejus vires ſita inſtitutionem vitiat, *l.15.& ult.de cond. inſt.* ſecus eſt in filia, licet ſub poteſtate ſit, in emancipatis, *Donell.6.comm.*12. in nepote, *l.4.pr.l.6.§.1.hic. Duar.de cond.inſtit.c.4. Diſſent. videtur* Weſenb.*parat.ibid.num.*4. hodie ſi ſub caſuali vel mixta conditione inſtituatur filius, ea rejicitur uſque ad ipſius legitimam, & valet teſtamentum, *l.32. l.36. §.1.C.de inoff.teſt. Vaſq.de ſucceſſ.creat.§.30. n.*112.*& ſeqq. Gothof.ad l.4 C.de inſt.& ſubſt.contr. Decium, Coraſ.&c. quos ſequitur Duar. c.4. de cond. inſtit.* Idem dicemus, ſi ſub poteſtativa conditione ſit inſtitutus: Nam ne ſub hac quidem in legitima inſtitui poteſt, ut eam adimplere cogatur, *d. l. 32. l.50.C.eod. Geil.2.obſ.*120. *(Diſſ. Cujac.ad l.4.de hered.inſt. ſecutus Alc.)* etſi aliâs regulariter verum eſt, poteſtativam conditionem vim obtinere præcepti, *l.64.de leg. 2. l. 11. §.9.de leg.3.l.2.pr.C.comm.de leg.§ fin. Inſtit. de ſing. reb. per fideic. relict.* quod pulchrè ad uſum fori accommodat Surd.*deciſ.*232 *per totum, ubi vide.* Poſthumo addita conditio ſi ante eum natum exiſtat, tum is teſtamentum agnatione non rumpit, *l.22. de lib. & poſth.* ſecus eſt ſi pendente conditione naſcatur, *l.24.eod.* Item inſtitutus in unum caſum: Si poſt mortem teſtatoris naſcatur: non cenſetur etiam in alterum, poſt factum teſtamentum teſtatore adhuc vivo, inſtitui, *l.10.eod. Duar.ad tit.de lib.& poſt.c.de inſtit.poſt.* Illud difficile eſt: an liberi poſiti ſub illa conditione: ſi ſine liberis, &c. vocati ex teſtamento intelligantur? Nego: *arg.l.1.C.de pact. juncta l.ult.§.2.3. C.comm.de leg.& per l.8.ſi quis omiſſ.cauſ. Duar.c.5.de cond.inſt. Donel.ad d.l.1.num.9. Diſſ. Coraſ.2.miſc.19. Clar. d.§.q.*77. Si inſtitutus conditioni parere nequit, tum poſtulantibus creditoribus jubet Prætor bona poſſideri & diſtrahi, *l.23.§.2. hic.* ut benè Ant. Fab.5.*conject.*8. legit: per curatores, &c. *argum.l.4.de cur.bon.dan.l.5.de cur.fur.* Pluribus

bus conditionibus adjectis omnes implendæ, nisi disjunctæ sint, *l. 5. de cond. inst.* §. 11. *Inst. de her. inst. vide Clar. d. §. q. 77. & seq.* c) *l. 62. pr. hic.* ex certo tempore vel ad certum tempus institutio non valet, §. 9. *Inst. eod. l. 34. d. tit.* idem fuerit, si unus instituatur ad certum tempus, & post illud alius. *Diss. Gomez. 1. var. res. 2. n. 9.* at tacitè dies certus adjici potest, *Cujac. 3. obs. 34. Vult. in d. §. 9.*

IV.

Partes hereditatis divisione legis certæ quidem sunt *a*: sed tamen testator tot faciet, quot voluerit *b*: ac exinde institui possunt omnes heredes aut sine partibus *c*, aut omnes partibus adscriptis *d*, aut quidam ex certis partibus, quidam sine parte *e*.

a) *l. 13. ibi: divisio legis solennis, l. 70. §. 2. hic, §. 5. Inst. eod.* b) *d. l. 13. §. 1. d. §. 5. in fin. Paul. 3. sent. 4. §. 19.* In re autem certa institutio fieri nequit, *l. 1. §. 4. l. 74. hic. Don. 6. comm. 18.* (ubi pro illis verbis, *d. l. 74.* (excepto fundo, excepto usufr.) legit (ex certo fundo, ex certo usufr.) sed alteram lectionem retinendam ait Duar. *hic, c. 3.*) *Diss. Wesemb. par. hic, nu. 5.* Sed Don. *d. loc.* ita distinguit, ut unum heredem ex re certa non institui rectè putet, duos plurésve rectè. c) tum ex æquis partibus heredes sunt, §. 6. *Inst. hic, l. 9. §. 12. eod.* nisi quidam conjunctè, quidam disjunctè instituti sint partibus à testatore non expressis: tum enim conjuncti pro uno sunt, *l. 19. 59. §. 2. eod. l. 1. §. 10. vers. sin verò, C. de cad. toll. l. 34. pr. de leg. 1.* d) tum pars vacans singulis tacitè pro sua quota accedet: & contra abundans unicuiq; pro sua portione decedet, §. 7. *Inst. hic, l. 83. l. 4 eod.* nec id *l. 23. C. de legat.* mutatur, *vide Donell. d. lib. 6. Vigl. in d. §. 7. nu. 6.* (*Diss. Duar. hic, c. 3.*) nec illud testator prohibere potest, *arg. l. 55. de leg. 1. l. 74. hic, l. 7. de R. I. Duar. 2. de jure accresc. 14. Vult. in §. 5. hic.* (*Dissen. Vigl. ibid. in fin.*) testamentum tamen ex eo prorsus nullum non erit. *Dissen. Clar. d. §. q. 74.* e) tum sine parte institutus heres erit ex parte quæ assi deest: & plures sine parte scripti in eandem concurrent. Toto asse completo nominatim ex partibus instituti in dimidiam, ille vel illi qui sine parte sunt in alteram dimidiam vocantur, §. 6. *Inst. hic.* nihil verò interest, quo loco scribatur heres sine parte, *l. 20. l. 78. §. 2. hic.* Quid si testator plures instituerit ex partibus assem excedentibus, & adhuc alium sine parte scripsit? is habebit quod deest dupondio, *l. 18. hic, §. 8. Instit. eod.* Asse præcisè expleto alius ille sine parte scriptus in alium assem venit, *l. 17. §. 3. eod.* nempe si institutus sit simpliciter: nam si jubeatur heres esse ex certa parte quæ nulla sit, in totum heres non erit, *d. l. 17. §. 3.* Sed si testator dupondiū distribuerit, & tertium sine parte instituerit, in quam partem is venire debeat quæritur? in trientem admittetur, *d. l. 17. §. fin. ubi Cujac. & A. Fab. 5. conject. 20. Diss. Hot. ad d. §. 8. & 8. obs. 2.*

V.

Substitutio a est ulteriori gradu *b* facta heredis institutio *c*: & in vulgarem & pupillarem rectè dividitur *d*: quarum utraq; vel ab una tantùm parte fit, vel reciprocè: illo casu heredi instituto is qui coheres non est: hoc verò coheres coheredi substituitur *e*: idq; vel expressè, vel tacitè *f*.

a) substituendi vox ad plura accommodatur, *arg. l. 18. l. 69. de usufr. l. 45. §. 13. de jure fisc. l. 4. de imp. in reb. dotal. l. 22. de leg. 1.* legatariis quoque item mortis caussa donatariis substitui potest, *l. 50. de legat. 2. l. 32. de legat. 3. l. 10. de mort. caus. don.* Fideicommissaria quoque voluntas rectè substitutio dicitur, *l. 41. §. 3. hic, l. 57. §. 1. & 2. ad SC.*

NN Treb.

Treb.l.6.§.2.C.de inst.& subst.Don.6.comm.23.Vacun.4.declar.61.n.6. Diss.Vigl.ad §.1.Inst. de pup.subst.num.15. Sed nos hîc de substitutione heredis tantùm loquimur. b) rectè hic ordo gradus appellatur,*Don.d.c.23.*gradus autem non ex numero personarum,nec ex ordine scripturæ, sed successionis numerandi sunt,*l. 2. §. 6.hic.* c) *Vult.1.jurispr.73.n.93.Duar.hic,c.1.* & hoc verum propriumq; substitutionis genus esse probat,*l.43.§.2.l.36.hic,l.29.princ.de lib.& post l.20.§.ult.de cond.inst.pr.Instit.de vulg. subst.*etsi interdum substituti & instituti ut species contrariæ distinguuntur.*Duar.& Don.dd.loc.Diss.vulgò Dd.*alii aliud genus fingentes: *Fumæus tr.de subst.nu.4.*suppositionem,*Cuj.par.hic.*dationem. d) *Gajus 2.Inst.tit.4.arg.rub. Inst.& D.hic,arg. l.8.C.de imp.subst.Cuj.d.loc.Borch.& Vult.in pr.Inst.hic.*Diss.ferè omnes,& dissimiliter. Gomez.1.*var,resol.3 pr.* sex species ponit: *aliter Duar.hic,c.2.& 2.disp.7.Soar.in add.ad Gomez.d.c.3.n.16.*quatuor ponunt,quod probat Wes.*par.hic.in fin.aliter Donell.d.c.23. Vacun.4.declar.61.Mynsi.in rub.Inst.hic,nu.5.*qui duas tantùm ponunt. e) *arg. §.1.& ibi Vult.Instit.de vulg.l.4. § 2.l.41.§.4.& 5.hic.Duar.c.24.hic.* f) expressè ita: T.& S.heredes sunto: si T.heres non erit,S.heres esto: si S.heres non erit,T.heres esto. Tacitè ita: T.& S.heredes sunto:eosq; invicem substituo.*Duar.d.c.24.*Hanc speciem Dd.malè breviloquam vocant. *Don d.c.23.in fi.Duar.d.c.24.*Adjungit adhuc aliam speciem Vult.*d. loc.* quam partim tacitè, partim expressè fieri ait ita: T.& S. heredes sunto,uter eorum supervixerit: sed tacitam esse non dubitarim,*l.24.& seq. hic.* Porrò his verbis (eosq; invicem substituo) heredes ex iisdem partibus substituti videntur,ex quibus instituti erant,*§.2.Inst.de vulg.l.24.hic.*ex hac autem substitutione reciproca admittuntur tantùm heredes superstites, nō etiam heredes heredum, *l.23.43.§.1.hic,l.18.de adq.her.*

VI.

Substitutio vulgaris fit verbis tam generalibus quàm specialibus *a*, & quibuscunq; personis *b*, legitimè testamento heredibus institutis *c*, in casum quo heredes non erunt *d*.

a) generalibus ita: Si T. heres non erit, S. heres esto: multis enim modis accidere potest, ut T.heres non sit. Specialibus ita: si noluerit: si non potuerit,&c. *Duar.hic,c.9.exempla vide passim l.1.hic,l.3.C.de her.inst.pr.& §.7.Inst.de pup.princ.Instit. de vulg.* Unde deduco: quòd expresso uno casu (si noluerit) altero verò omisso (si non potuerit) non intelligatur in alterum casum substitutio facta, *arg. l. 10. de lib. & post.arg.l.1.§.2.de procur.Duar.d.c.9.Clar.d.§.q.76.nu.10. Diss.Bart.in l.1.hic,nu.14.Ias. in d.l.3.num.3.& seqq. Gomez. d.c.3. num.* 10. Qui verò ita scribit (si heres non erit) is omnem casum potentiæ & impotentiæ complexus intelligitur, *arg. l.56. solut. matr.* Quid in alieno juri subjecto illa verba importent, *vide §.ult. Instit.de vulg.l.40.de her. inst.* b) tam liberis nostris,*arg.pr.Inst.de pup.*quàm extraneis, *t.t.Inst.de vulg.* imò & servis,*arg.l.41.de her.inst.*Quod si testator servo alieno,qui paterf. habebatur, instituto generaliter substituerit, hereditas per semisses inter dominum servi, cujus jussu hereditas adita est,& substitutum æquis portionibus dividetur. *§.3.Inst.de vulg.l.40.de her.inst.*ubi non opus est dicere,quòd substitutus fuerit coheres. (*Dissen. Hot. in d.§. 3.*) nec opus est hac lectione: Sempronium coheredem substituerit, &c. *Vult.in d.§.3.Suerin.rep.lect.37.* (*Dissent.Alciat.1.dispunct.2. Duar.hic, c.10. Donell.6.com. 24.Vacun.6.declar.85.in fin. VVesenb. Mynsi.in d.§.3.*) nec legendum in fin. ita ut as,&c. *Hot.d.§.3.Suerin.d.c.37.Dissent.Cujac.in d.l.40.Borch. & Vult.in d. §.3.*) si dictum §. 3.ex

l.40.

*l.*40.interpretemur, ut cum Imp *in d.* §.3. dicat substitutum in partem admittendum, nec quotam exprimat, eam ex *d. l.* 40. æstimemus: pro eo autem quod *in d. l.* 40. in editione Goth. legitur (nihil aliud intelligitur significare, quam si hereditati vel sibi adquisierit, &c.) ita legendum esse (quam si hereditatem, &c.) ex collatione *d.l.*40. cum *d.* §.3. cuivis facilè apparet. b) codicillis enim directò substituere nemo potest, §.2. *Inst. de codic. l.*17. *C. eod. l.*13. *in fin. eod.* benignè tamen receptum, ut substitutio directa in codicillis facta sumatur pro fideicommissaria, *l.*76. *ad Treb. l. ult. C. de codic. Borch. in fi. pr. Inst. de vulg. Vigl. in pr. d. tit. n.*3. *& seqq.* d) in casum nempe primum, sicut pupillaris in secundum, *l.*8. *C. de impub. subst. l.*4. *princ. l.*45. *hic.* rationem dat Don. *d. c.*23. *Rimin. ad l. precibus, C. de impub. subst. n.*7.

VII.

Hereditas inter substitutos ita ferè *a* ut inter institutos dividitur. Pluribus *b* enim institutis partes à testatore factæ servantur: iis non factis ex æquo heredes sunt omnes *c*. Ita tamen substituti demum ad bona testatoris *d* admittuntur, si primo gradu institutus heres non extiterit *e*, sive noluerit *f*, sive non potuerit *g*.

a) ferè dico propter casum, *de quo ad lit. C.* b) unus enim substitutus in totam hereditatem substitutus intelligitur. c) *l.* 9. §. 12. *de her. instit.* quod posterius ita demum servatur, si substituti prius instituti non sint. Nam pluribus institutis, si invicem ipsi aut plures ex his uni substituantur, tum substituti videntur ex iis partibus, ex quibus instituti erant, §.2. *Inst. de vulg. l.*5.9.24. *hic, l.*1. *C. de impub. subst.* dummodò sub appellatione generali heredum substituti sunt, *d. l.*5. nam si nominibus propriis expressè quidam substituti sint, viriles partes inter eos factæ videntur, *arg. l.*124. *de leg.* 1. *l.*24. *ad Treb. Don. d. c.*24. *in fin.* cæterùm coheredi substituto alius substitutus ad utramq; partem jure substitutionis admittitur, §.3. *Instit. de vulg. ubi VVes. n.*2. *Vigl. & Mynſ. n.*3. *l.*27. *eod. Duar. hic, c.*10. Distinctionem illam, cujus *in d.* §.3. mentio fit, puto explicari *in l.*41. *hic. Vigl. Mynſ. Hot. Wes. Borch. Vult. ad d.* §.3. *Don. d. c.*24. *Diss. variè Dd.* d) *pr. Inst. de pup. Duar. d. c.*10. e) *l.*3. *l.*69. *de adq. her.* Existit autem primus heres, siquidem suus est, ipso jure, §.3. *Instit. de her. ab intest.* extraneus non fit heres nisi adeundo, §.6. *Inst. de her. qual. & diff.* Substitutio ergò ex necessario herede non facit voluntarium, cum suo heredi substitutus quis est in vulgarem casum, si heres non erit. *Donell. d. c.*24. *argum. l.*4. *&* 12. *hic, l.*86. *de her. inst. Coras.* 1. *misc.*2. *Cujac. tr.*2. *ad Afr. fol.* (*mihi*) 31. *in fin. Diss. Gomez* 1. *var. resol.*3. *nu.*15. ita nec servo proprio necessitas adeundi hac substitutione remissa erit, *arg. pr. Instit. de her. qual. & diff. Vigl. ad pr. Inst. de vulg. in fin. Diss. Mynſ. ibid. num.*2. *Vult. in pr. Zas. de subst. pup. vers. secundus effectus.* f) ut suus abstinendo, *l.*57. *de adq. her.* §.2. *in fin. Instit. de her. qual.* extraneus repudiando, §. *pen. Inst. eod. l.*3. *C. de imp. subst.* Si tamen filius jubente patre adire recusaverit, si pater adeat, substitutum adhuc excludet, *l.*8 §.1. *C. de bon. quæ lib. Duar d. c.*10. *Diss. Donell. d. c.*24. Sed si substitutus ætatis beneficio contra hereditatis aditionem restitutus sit, an substitutio, quæ hereditatis aditione evanuerat, in integrum restitutione convalescet? *Aff. arg. l.*44. *de re jud. l.*61. *de adq. her. Donel. d. c.*24. *A. Fab.* 3. *conject.*4 *Mynſ. ad pr. Inst. de vulg. nu.*10. *Diss. Duar. d. c.*10. *Cuj. ad l.*7. §.10. *de minor.* g) §. 2. *Inst. quib. mod. test. inf.* sic nec ipse heres per se, nec in persona heredum suorum, hereditas enim non adita non transmittitur, *l. un.* §.5. *C. de cad.*

toll. præterquam à liberis institutis ad ipsorum liberos, *l. un. C. de his qua ante ap. tab.* ab extraneis ad quoscunq; heredes tum demum, si instituti intra annum ad deliberandum concessum decesserint, *l.19.C. de jur. delib.* sed his, quos transmittere dixi, decedentibus hereditatem non substituo, sed heredi defuncti deferri verius puto, *arg. l.40. de her. inst. Donell. d.c.24. Duar. d.c.10. Zas. tr. de subst. vers. tertia species.* si tamen hereditas instituto ut indigno auferatur, substitutum fisco potiorem non puto, *l.15. ad SC. Syll. Duaren. d.c.10.* Substitutione facta in eum casum, si filii mei sine filiis decesserint, exclusa per testatorem propria filia, congruè tamen dotata, an substituto moriente & relinquente filiam, deficiat substitutio, ita ut neptis testatoris substitutum excludat? vetus & ardua est quæstio. Si substitutus sit de agnatione testatoris, verius est ipsum à nepte ex præsumta voluntate testatoris non excludi, *arg. l. 1. ibiq; Dd. C. de cond. insert. Castr. 2. cons. 409. A. Gabr. comm. opin. conclus. num. 9. & 11. Sim. de Prat. 3. de interpr. ult. vol. dub. 3. solut. 2. nu. 74. vers. hi sunt igitur. Grass. § fideicommissum, q.35. num. 4. vers. unde pro resolutione. Zas. tract. hic, ad fin. Menoch. 1. cons. 95. & cons. 204. num. 46. vers. 10. Guid. Pap. dec. 485. Trentacinq. tract. hic, p. 4. c. 7. nu. 12. Gomez. 1. var. res. 5. num. 25. Tessaur. dec. 188. nu. 6. & seq. Surd. decis. 70. ubi vide. (Diss. plurimi alleg. ibid. nu. 9.)* si verò substitutus non sit de familia testatoris, nec apposita substitutioni qualitas masculina (ut in nostra lingua Leibsleheno Erben / vel similis) tum verius erit substituto neptem præferri, & substitutionem evanescere, *arg. l.101. de cond. & dem. l. 4. C. de lib. prat. Grass. d. q. 35. in fin. Trentacinq. d. p. 4. c. 7. nu. 12. vers. secundus casus. Tessaur. d. decis. 188. nu. 4. (Diss. Castr. 1. cons. 58. & in l. 1. de cond. insert. in fin.)* Aliud est, si extet in loco vel familia statutum excludens fœminas, vel si notam masculinitatis testator in substitutione expresserit: vel aliâs de voluntate ejus constet: tum enim id sequendum erit, *arg. l. 15. de leg. 1.*

VIII.

Pupillaris a substitutio vera est vel quasi: illa liberis impuberibus *b* in potestate existentibus *c*, etiam postumis *d*, etiam exheredatis *e*, fit in eum casum, si heredes erunt, & impuberes decesserint *f*: non tamen prius quàm pater sibiipsi *g* heredem scribat *h*.

a) moribus introducta, *l. 2. hic.* pop. Romani, non Lacedæmoniorum. *Vigl. ad pr. Instit. eod. num. 22. Soar. in add. ad Gomez. 1. var. resol. 4. in pr. Diss. Gom. ibid. Vacun. 4. declar. 63. num. 1.* b) *§. 8. & ult. Inst. eod.* nec in plures, at benè in pauciores annos, *l. 38. §. 1. & 2. l. 43. §. 1. hic.* & substitutio verbis directis scripta ne quidem in vim fideicommissi valet, *d. §. ult. ubi Wes. nu. 3. l. 7. eod. Zas. tr. de comp. subst. n. 15. Cuj. 11. obs. 25. Donell. 6. comm. 25. Rimin. in d. l. precibus, num. 335. & seqq. Vult. hic, fol. (mihi) 259. Diss. Gomez. 1. var. resol. 7. num. 5. Vacun. 4. declar. 64. n. 9. & 16.* sed tamen substitutio usq; in pubertatem tantùm vitiabitur, *arg. l. 14. hic, l. 61. pr. de jur. dot. Don. d. c. 25.* c) *l. 2. de vulg.* ergò nec mater pupillariter substituet: nec substituetur emancipato: (quamvis in utroque hoc casu simile excogitatum est substituendi genus vulgari *ex l. 34. & 39. hic. vide Duar. hic, c. 14. in pr.* (nec naturalibus, *Gov. in l. 2. hic. Diss. Fum. tract. de subst. nu. 37.* nec hæreticis, *c. 2. de her. in 6. l. 3. C. de apost. Novell. 134.* d) *§. 4. Inst. hic.* ab extraneo tamen adoptatis pater naturalis pupillariter substituet, *arg. l. penult. C. de adopt. §. 2. Instit. eod.* & impuberi arrogato substituit arrogator, nisi in bonis, quæ haberet impubes etiam non arrogatus, *l. 10. §. 6. hic.* e) *d. §. 4.* etiam jure novissimo. *Diss. Rimin. ad d. l. precibus, num. 46.* filio verò præterito neutro modo substitui posse

posse verius est. *Hot.4.obs.26.* f) *pr.Inst.hic,l.1.§.1.eod.* quod & intelligitur, etsi alterius casus tantùm fiat mētio, *l.4.pr.hic.* atq; ideò & vulgaris expressa pupillarem tacitam & contra continet, *Mynſ.pr.Inst.hic,n.3.Don.6.comm.26.Duar.hic,c.16.A.Fab.2.conject.2.Vigl.pr. Inst. hic, n.19.* g) nec refert instituto an exheredato substituatur, *l.2.§.4.hic.vide Rob.1.rec. lect.34.Diss.Don.d.c.25. Vult.hic,fol.(mihi)263.Pac.cent.5.q.92.* h) *l.1.§.3.hic,§.5. Inst.eo.* Ergo in pupillari substitutione duo quodammodo sunt testamenta, *§.2.eo.* non tamen necesse est, ut utrumque eodem tempore fiat, *l.16.§.1.hic.* sed tum una solennitas non sufficit, *d.l.16.§.1.Duar.d.c.14.*

IX.

Et vocantur ita substituti ad omnia pupilli bona *a*, legitimis heredibus *b*, etiam matre *c*, exclusis, modò adita sit hereditas *d*: quia non adita substitutus non admittitur: sicut & filio ad pubertatem perveniente *e*, vel tempore mortis in potestate non existente *f*, vel apud hostes decedente *g* substitutio evanescit: idem fit testamento paterno rupto aut infirmato *h*.

a) *l.6.& 10.§.5.hic.* ut heredes filii, *pr.Inst.hic.* imò & patris, si filius impubes decedens hereditati paternę se miscuerit, *arg.l.ult.C.de her.inst.Don.d c.26.* unde ad æs alienum utriusq; tenentur, *l.20.de re auth.jud.poss.l.10.§.2.hic.* nō tamen ad paternum, si filius paternæ hereditati se abstinuerit, *d.l.28.Suerin.rep.lect.40.Dis.An.Fab.2.conj.2.* b) *l.39.70.de adq.her.l.89.de R.I.l.8.C.comm.de success.l.7.C.hic.* c) *l.45.hic, l.8.§.5.de inoffi.test.* quod & in tacita pupillari verum, *arg l.fi.C.de inst.& subst.Don.ad l.8.C.hic, n.5.Vigl.ad §.1.Inst.eo. Diss.Zas.tr.de subst c.2.tit.pupillaris substitutionis effectus.§.sed quid de tacita, eff.6.Rimi.ad d.l.8.n.56.& seqq. & nu.217. cum seqq.* Imò & a legitima per expressam pupillarem excludi puto, *l.9.C.hic,l.8.§.5.C de inoff.test.c.1.in fi.de test.in 6.Rim.d.loc.n.90.& seqq.Gomez.1.var.resol.4.n.7.(Diss.Zas.d.loc.)* quod & de tacita tentârim, *Vasq.2.de succ.prog.§.15 n.58. (Diss.Gomez.d.c.4.n.8.)* etiam in foro poli, *arg.d.c.1.cum c.fin.de præscr.Nov.18.pr.Rim.d.loc.n.130.& seqq.* d) *l.2.§.1.vers.adeo,l.10 §.4.hic.* etiam ex SC.Trebell. *l.28.§.3.hic,l.14.§.3.ad Treb.* idem est, si minor adeundæ hereditatis causa restitutus sit, *d.l.3.§.3.* Imò aliquando absq; omni aditione hæc substitutio valet, *ut in l.41.§.ult.de mil test.d.l.2.§.1. vers planè. vide Duar.d.c.14.Don d.c.25. adde disp.seq.th.3.lit.C.* e) *l.14.43.pr.hic.* idem est in tacita pupillari, quæ sub expressa vulgari continetur, *arg.d.l.14.Bar.in l.1.eod.in fin. Diss.Cov.in c.Raynutius,§ 5.n.7.vers.illud etiam.Gomez.1.reso.3.n.30.circ.fi.vers.quartò quia.* f) *l.41.§.2.hic,* pupillo igitur post substitutionem factam arrogato extinguetur, *l.17 §.1.de adopt.* quo casu actio contra arrogatorem datur, *l.40.hic.* g) *l.28.l.10.§ 1.de capt.* Prætor tamen ei quem pater filio substituit utilem ex testamento actionem decernet, *d.l.10.§.1.in fi.* non etiam ex mente l.Corneliæ. *A.Fab.3.conj.9.Diss.Cuj.15.obs.17.* Quod si filius in civitate vivo patre captivo decesserit, pupillares tabulæ irritæ fiunt, sive reverso, sive non reverso patre, *l.11.de capt.A.Fab.d.c.9.Diss.Cuj.d.c.17.* h) *l.2 pr.l.16.§.1.hic,l.8.§.5.de inoff.test.* aliud est, si contra testamentum patris bonorum possessio petita sit, *l.34.§.ult.hic.* Hodie quoq; rescisso per querelam testamento paterno substitutioni locus non est, etsi cætera legata debeantur, *Cuj.tr.4. ad Afric. ad d.l.34.§.ult.* quod tamen in casu præteritionis vix dixerim, *per not.sup.th.1.lit.C.vide Hot.4.obs.26.Diss.Don.d.c.25.Gom.1.resol.4.n.4.& ibi Soar.in add.Clar.d.§.q.54.n.2.*

X.

Quasi pupillaris substitutio est, qua parentes *a* liberis suis *b* mente captis *c* heredibus institutis *d* certas personas *e* in casum quo heredes erunt, & in furore decesserint *f*, relicta legitima *g* substituere possunt.

a) utriusq; sexus *l.9.C.hic.* quod si eodem tempore à pluribus fiat, illius tantùm valebit, qui filium in potestate habet, *ar.§.2.Inst.de adopt.* si plures habeant, propiores gradu remotioribus præferentur. *Don.6. comm. 27.* b) modò mortuo parente sui juris futuri sint, *Don.d.loc.Wes.ad §.1.Inst.hic,n.3.* c) item furiosis & prodigis. *Wes.par.hic,n.8.Gom.1.resol.6.num.4.*(non mutis, *Don.d.c.27.* nisi à Principe impetrent, *l.43.hic.Cuj.par.C.eo. Diff.Mynf.ad d.§.1.n.5.Gom.d.c.6.n.3.*) etiam impuberibus, *d.§.1.ibi: etsi puberes,ubi Vigl.n.6. Mynf.n.9.l.9.C.hic.Gom.d.c.8.n.8.* non tamen exheredatis. *Don.d.c.27. Diff. Mynf. d.loc n.6.* d) pater ergò hîc sibi prius facit testamentum. *Don.d.c.27.* e) liberos primùm, deinde fratres, tandem quoslibet, *d l.9.d.§.1.* uno autem liberorum ita substituto, si plures sint, reliquis querela competit. *Vigl.ad §.1.Inst.hic, n.7.Diff.Don.d.c.27.in fi.* f) quid si resipiscant, & deinde in idem malum recidant, an evanuit substitutio? Si ante mortē substituentis recidant, nego cum Don.*d.c.27.* si post mortem ejus recidant, affirmo, *arg.l.41.§.2.de vulg.* g) *d.l.9.* tota autem legitimâ non relictâ substitutio valebit, & ad reliquum legitimæ agetur, *arg.l.30.C.de inoff.test.l.32.C.eod.Diff.Don.d.c.27.*

XI.

Postremò milites *a* ex jure singulari impunè liberos scienter *b* prætereunt *c*: eos qui testamenti factionem non habent rectè instituunt *d*, etiam in re certa *e*, etiam ex die, vel ad diem *f*: pupillariter *g* quoque directò ultra pubertatem *h* liberis *i* substituunt, etsi sibi testamentum non fecerint *k*.

a) aliud est in Doctoribus & causarum patronis, *arg.§.ult.Inst.de mil.test.l.fi. in pr.vers.in tali, & §.1.ibi: secundum leges, &c. C.de inoff.test.l.ult.C.qui test.fac.poss.Don. 6.comm.28.Diff.vulgò Dd.Graff.in recept.sent.§.testamentum,q.4.* b) *l.6.C.de test. mil.* nam in ignorantibus jus commune erit, *de quo sup.th.1.lit.C.* c) *d.l.9.* unde contra eorum testamenta querela non datur: quod de bonis q. castrensibus testantibus quoque concessum nec mutatum arbitror, *arg.l.3.de const.Princ.cum l.ult.§. 1.C.de inoff.test.Mynf.ad §.ult.Inst.de test.mil.Diff.Vigl.ad §.illis,eod.n.11.Clar.d.§.q.48.n.2.* d) *l.3.§.2.de test.mil.* e) *l.6.eod.l.1.2.C.eod.* f) *l.8.C.eod.l.5.15.§.4. eod.* quod & in substitutione verum est, *d.l.5.* g) multoque magis vulgariter, *l.14.de vulg.* quo casu an expressa vulgaris pupillarem tacitam inducat videbimus *per l.4.d.tit.l.4. C.de inst. & subst.Diff.Don.ad l.precibus, C.de imp.subst.n.6.Suerin.rep.lect.36. Vacun.4. declar.63.n.11. Gov.1. var.lect.2.* h) vel expresè ita, si filius intra pubertatem aut postea decesserit: vel compendiosè ita: quandocunque filius decesserit: & tum filio intra pubertatem decedente hereditas tota (ne quidem detracta legitima, *arg.l.fin.C.de inoff.test.l.15.de vulg.Gov.d.c.2.num.2. Diff.Rim.ad d.l.precibus,n. 547.cum seqq.& n.558. cum seqq.*) ad substitutum pertinet, *d.l.15.d.l.precibus,ubi & Don. nu.7.* si verò post pubertatem, ad substitutum pertinent bona patris, quæ ejus cùm moreretur fuerunt, idq; directò, non jure fideicōmissi, etiam matre existente in medio, *arg.d.l.15.l.9.& 10.C.de mil.test.Don.d.loc.n.10. & seqq.Hot.1.amic.resp.17.& 18.Diff. Rim.ad*

Rim. ad d. l. n. 281. & n. 303. cum seqq. Cuja. 12. obs. 27. & 17. obs. 26. in fin. Gov. d. c. 2. n. 1. bona autem filii eo casu ad legitimos heredes pertinent, *d. l. precibus, ubi Don. n. 8.* i) nulla inter suos & emancipatos, *l. 41. & 4. de test. mil. (Diss. Rim. d. loc. num. 80. cum seqq.)* vel puberes & impuberes facta differentia. k) *d. l. 15. §. 5. l. 2. §. 1. de vulg. subst.*

DISPUTATIO XII.

De adquirenda vel omittenda hereditate.

Respondente Upio à Burmania Phrysio.

THESIS I.

QUemadmodum heredes *a* qualitatibus sunt dissimiles *b*, ita ratione dissimili hereditatem adquirunt, eandémve recusant. Servus enim à domino *c* institutus necessariò efficitur heres *d* & liber *e*.

a) heres dicitur in genere is, qui jus illud adquirit, quod jure civili in bonis defuncti protinus ab ipsius morte constituitur, *l. 37. hic, l. 24. de judic. l. 9. §. 12. de her. inst. l. 24. l. 178. §. 1. de V. S. l. 59. 62. 128. §. 1. l. 194. de R. I.* quasi herus, id est dominus, *§. fi. Inst. de her. qual. & diff. l. 11. §. 6. ad l. Aquil. Cujac. 10. obs. 16.* ideoq; in Pand. Florent. perpetuò sine diphthongo scribitur, *Borch. in d. §. fin.* imò heredi aliquando plus licet, quàm liceret ipsi defuncto, cujus heres est, si adhuc viveret, *arg. l. 38. sol. mat. ut notat Alex. in addit. ad Bart. in d. l. 37. hic.* Unde qui dominus est ex expressa vel tacita voluntate defuncti, idem heres intelligitur, & quidem cum effectu, h. e. non nisi adita vel apprehensa hereditate, *Bart. in l. u potest, 18. & in l. gerit. 88. hic, & vulgò Dd. teste Rol. à Vall. 2. cons. 59. nu. 19.* etiamsi sit institutus in re singulari, *Dec. in l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* quia is propria autoritate rem apprehendere potest ut heres, *Menoch. 4. remed. adip. poss. n. 134.* (Diss. variè Dd. quorum alii hunc legatarium faciunt, *Gom. 1. var. resol. 2. n. 16. Bellon. 4. supput. 19. A. Gabr. 6. com. concl. 11. n. 16.* alii medium inter heredem & legatarium. *Bart. Alex. Ias. in l. ex facto, de her. inst. Soar. lit. H. n. 64.* alii plures casus distinguunt, *Graff. in recept. sent. §. hereditas, q. 3.*) imò etiam filius habens legitimam tantùm titulo institutionis propriè heres dicitur. *(Diss. Dd. in l. fin. C. de jur. delib. Graff. d. §. q. 8. n. 1.)* unde ei beneficium *l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* rectè attribuitur, *arg. d. l. fin. verb. ex parte institutus.* (Diss. communius Dd. ut refert & sequitur Graff. *d. loc. nu. 2.*) quibus tamen ita positis verius est, filium ita institutum non repelli à vindicatione rei suæ quam pater alienavit, *arg. l. 22. §. 1. in fin. de adopt. & arg. l. 11. de R. I. facit l. 19. de lib. & post. gl. in d. l. fin. §. in computatione. Pin. in l. 1. C. de bon. mat. p. 3. n. 80. Diss. Bald. Salic. Castr. & vulgò Dd. in d. l. fin.* b) alius enim est necessarius, ut qui in potestate defuncti, isq; vel necessarius tantùm ut servus, de quo postea *ad lit. C.* vel suus & necessarius, ut liberi in potestate, *de quibus th. seq.* alius voluntarius, ut reliqui omnes: *de quibus th. 5. pr. §. 1. & seqq. Inst. de her. qual. & diff. Gajus 2. Inst. 3. in fin. Don. 7. comm. 1. Vult. 1. jurisp. 72. n. 11.* Unde rectè dicitur: appellatione heredis simpliciter prolata extraneos etiam contineri, *Bar. & Ias. in l. 29. §. 12. vers. verùm etsi (al. est §. etiamsi parente.) de lib. & post. Graff. d. §. q. 11. n. 1.* imò etiamsi concedatur alicui aliquid pro se & suis heredibus: ex communi usu loquendi extraneus heres continebitur. *Graff. d. loc. nu. 2. Pinel. ad l. 1. C. de bon. mat. p. 3. n. 89. Guid. Pap. decis. 548.* quod verum est, si res de qua agitur, sui

tur, sui natura transitoria sit ad quoscunq; etiam extraneos. *Bar. d. lo. n. 4.* in feudo autem & emphyteusi ecclesiastica, utpote quæ sui natura ad extraneos non transeunt, heredis appellatione simpliciter prolata intelligentur descendentes tantùm: nisi dispositio expresse nominet heredes quoscunque: tum enim in his quoq; venient quilibet extranei. *Cur. tr. feud. p. 4. q. 130. A. Gabr. 6. comm. concl. tit. de V. S. concl. 4. Graff. d. loc n. 11. Diss. Bald. in c. 1. §. donare, qual. olim feud. al. pot.* c) *d. §. 1. Inst. de her. qual. & diff. l. 12. qui test. fac. poss. l. 7. §. 10. de minor.* sive instituens dominus sit in solidum, sive pro parte, *§. 3. Inst. d. t. l. 4. C. de his qui à non dom. l. 58. hic. de qua vide Ias. in add. ad Porc. Instit. de vulg. subst. n. 35.* d) *d. §. 1. Inst. de her. qual. l. 57. in fi. hic. Cuj. ad l. 2. de excus. tut.* e) etsi id testamento expressum non sit, *pr. & §. 1. Inst. de her. inst.* eo enim ipso quòd instituti sunt, directam consequuntur libertatem. *§. 2. Instit. quib. ex caus. man. l. 5. pr. vers. cũ igitur. C. de nec. serv. her.* ubi Just. rectè argumentatur à servo sine libertate tutore dato, ad servum heredem sine libertate institutum. (*Diss. Cuj. 18. obs. 5.*) Quod si dominus servo eodem testamento libertatem ademerit, nihilominus servus & libertatem & hereditatem habet, *l. 13. §. 1. de lib. & post.* ubi non opus est ut pro (hereditatem) legamus (libertatem) *arg. l. 6. in fin. de her. inst. Rob. 2. animad. 18. & 2. not. ad not. Merc. 18. Dis. Cuj. ad d. l. 13. & §. 1. & 2. not. Merc. 18.* & quod de libertate suprà diximus, id & tum verum esse arbitramur, si sine libertatis expressione communis servus instituatur, *juxta l. 1. C. de com. serv. manum. § fin. Inst. de donat. Vigl. ad pr. Inst. de her. inst. Vult. ibid. Conn. 10. com. 1. Diss. Ang. & Io. Fab. ad d. pr. gl. & Dd. in l. 6. §. pen. de her. inst.*

II.

Suus *a*, ita dictus, quòd sibiipsi succedere videatur *b*, etiam necessariis heredibus annumeratur, quia velit nolit *c* etiam ignorans & absens fit heres *d*, adeò, ut ne quidem tutoris vel curatoris autoritate, si suus fuerit pupillus vel furiosus, ad adquirendam hereditatem opus habeat *e*.

a) quem Græci interpp. rectè vocant domesticum, propter potestatem patriam, propter quam una persona cum parente esse fingitur, *Cujac. ad l. 22. pr. de test. Vult. ad tit. Inst. de her. qual. & diff pag. (mhi) 310. Hotom. 9 obs. 10. Diss. Duar. 1. disp. 28.* qui domestici nomine nimis latè comprehendit omnes qui sunt ejusdem familiæ, gentis & agnationis: quod bene refutat Ræv. 2. *var. 8. Don. tr. de testib. c. 3.* b) unde rectè Hot. *d. obs. 10. pr.* appellationem Sui Heredis non popularem & oratoriam, sed forensem & juris propriam esse ait *arg. l. 220. de V. S. l. ult. de bon. damn.* itaque hîc relativa particula refertur non tam ad defunctum, quàm ad ipsum heredem, *ut in l. 30. §. 1. de adq. her.* aliâs secus est, ut evidenter constat ex *l. 4. §. 2. de bon. poss. contr. tab.* Ratio ducitur ab anticipatione, quia vivo etiam patre quodammodo domini bonorum, libera tamen eorum administratione detracta existimantur, *Hot. d. loc. Vigl. ad §. fin. Instit. de her. instit. facit l. 11. & ibi Cujac. de lib. & post. §. 3. Inst. de her. ab intest. Con. 10. comm. 5. nu. 7. Myns. 4. obs. 25.* (*Dissent. Vacun. 3. declar. ult.* qui putat suum vivo patre non quodammodo, sed revera esse dominum) unde etiam interdum vivo patre suus heres esse definit, *l. 11. de suis & leg. l. 29. §. fin. de lib. & post.* plus enim est esse Suum, quàm esse heredem: suitate quippe sublata tollitur hereditas, *d. l. 11. l. 6. §. pen. de bon. poss.* at non ademta hereditate etiam suitas adimitur, quod in exheredato manifestum est, *arg. l. 4. de test. tut. §. 6. Inst. de pup. sub. juncta l. 75. de R. I. l. 6. de relig. l. 46. fam. erc. l. ult. unde legit. l. 1. §. ult. l. 2. §. 1. de suis & leg.* nomen igitur retinet sui heredis nudum & sine re, *l. 6. §. 2. de bon. libert. l. 2. §. 4. ad SC. Tertyll.* Illud addo, suitatem agnationis esse speciem:

speciem: unde omnis suus agnatus: at non omnis agnatus suus rectè dicitur, *l.12.de suis & leg.Cuja.14.obs.11.Rob.1.rec.lect.2. Diss.Alc.3.parerg.25. Hotom.1.obs.16. vide & Gilb. Reg.2.concil.leg 13.* c) etiam nondum apertis tabulis, *l.3.C.de jur.delib.* atque hinc necessarii appellantur, *confer l.pen.§.pen.de bon.liber.l pen.§.1.de castr.pec.l.3 de her. inst.l.68.de leg.1.l.1.§.3 si quis omiss.caus.* etsi enim prętor abstinendi potestatem illis facit, tamen nomen heredum retinent: dd. ll. cujus rei effectum vide *th.seq.lit.C.* Ad possessionem tamen consequendam etiam in suo herede corporalem apprehensionem requiri existimo, *arg.l.1.§.16.de adquir.poss.Ias.in l.3.n.31.Zas.nu.27.eod.arg.l.11.de lib.& post.ubi Cuj.Vigl.ad §.2.Inst.de her.qual. & diff.n.5.Vasq.1.de success.creat.§.19.nu.18. Myns.3.obs.3.Ceil.2.obs.129.n.2.Diss.Coras.6.misc.12.Duar.de lib.& post.c.3.vide infra disp. 21.th.2.lit.G.* d) *§.3.Inst.de hered.ab intest.l.30.§.6.hic, l.3.C.de jur.delib.l.26.de R.I.* non aditione: hoc enim verbum ad necessarios heredes non pertinet, qui non tam heredes fieri quàm existere sive apparere dicuntur, *l.ult.§.fin verò,de cur.fur.Hot. d.obs.10.Cujac.in d.l.11.* Unde rectè infert Obr. *disp.de tut.th.286.* regulam vulgarem, qua dicitur: quòd nemine hereditatem adeunte nihil valeat eorum quæ in testamento scripta sunt, *l.2.l.10.§.4.de vulg.l.19.de test.tut.l.8.§ pen.de inoff.* tantùm de extraneo herede intelligendam esse. *Diss.pleriq; in d.l.9.* e) *d § 3.l.2.§.pen.de jur. eod.l.209.de V.S.arg.l.3.de auct.tut.* Cùm autem hodie consuetudinibus plerorumque locorum (quarum rationem pulchrè reddit Jac. Curt.1. *conject.6.*) ipso jure possessio transferri in heredem tam testamentarium, quàm legitimum soleat, ideò quæsitum est, an adhuc inter suos & extraneos heredes aliquod discrimen sit? & esse rectissimè defendit Curt.1.*conject.8.*

III.

Prætor *a* tamen suo heredi *b* abstinendi potestatem fecit *c*: quod beneficium non datur suo qui aliquid ex hereditate amovit *d*. Non etiam suo conceditur delatam patris hereditatem omittere servata legitima *e*.

a) *§.2.vers.sed his.Inst.de her.qual.& diff.l.57.pr.de adq.her.l.12.verb.pretorem, de vulg.& pup.subst.gl.in l.1.§.quibus, de success.ed. Bart.in l.1.§ fin.de suis & leg.Ang.tr.de suitate,q.7.n.17.& seqq.Vigl.Myns.Borch.ad d.§.2. Diss.Bal.in l.1.qui ante apert.tab.Salic. in d.l.12.de vulg.&c.* qui beneficium abstinendi putant etiam esse juris civilis, *per l.fin. C.de jur.delib.l.1.C.qui ante apert.tab.l.1.C.si ut se ab her.abstin.* quibus plenè respondet Ang.*d.loc.* b) qui voluntate testatoris voluntarius factus non est, *arg.d.l.12. de vulg.&c.* ut si à patre sub conditione institutus ei paruerit: *l.86.de her.instit.Hoto.9. observ.10.* Institutio enim, si volueris, in suo non est conditionalis quoad suspendendum effectum institutionis, sed tantùm id operatur, ut ex herede necessario fiat voluntarius, ut ex Bald. notat Goth. *ad l.69.eod.* c) non repudiandi, *l.15.l.57.hic, per suprà dicta th.2.* Abstinere autem est declarare se hereditatem retinere nolle, *l.71. §.4 hic.* Suus tamen abstinens, remanet heres, *l.88.de her.inst.l.7.§.10.de minor.* ejus rei effectus est, ut existentia sui heredis etiam ab eo abstinente pupillarem substitutionem sustineat, *l.41.42.hic.Goth.in d.l.41.l.28.de reb.aut jud.Don.6.com.26.Cuj.ad l.2.de excus.tut.Hot.9.obs.10.P.Leon.de pup.& subst.n.54.Vult.Inst.eod.Suerin.rep.prælect.40.Rim. ad l.8.C.de imp.& al.subst.n.253.(Diss.Vigl.ad §.1.Inst.de pup.subst.nu.21.A.Fab.2.conj.2.)* quod idem & de legatis ait *l.12 in fin.de vulg.&c.Hotom.d.loc.* Imò ex suitatis potentia hereditatem patris etiam non aditam ad quoscunque heredes transmitti verius est, *l.9.§.fin.de reb.dub.l.19.§.2.de castr.pec.l.9.de jur.fisc.l.3. C.de jur.delib.l.8.C.de suis & legit.*

Soar. lit. T. n. 305. Bart. in l. 18. C. de jur. delib. Geil. 2. obs. 31. nu. 6. & seqq. (Diss. multi relati ab Alex in d. l. 18. nu. 7.) alios suitatis effectus vide apud Hot. *d. obs. 10. Ang. d. tr. q. 9. per tot.* Quid igitur, dices, prodest abstentio? ut creditores patris exceptione repellantur, *d. l. 57. hic. vide plenè Bart. in l. 12. de vulg. &c. Ang d. tr. q.* 8. *nu.* 24. Agnitio autem sive immixtio quomodo probetur, si filius dicat se abstinuisse, creditores negent, *vide l.* 88. *hic, ubi Bart per l. 1. C. de rep. her. & ibid. Bald. Geil. 2. obs. 128. nu. 12.* d) *l. 71. §. 3. & seqq. hic.* etsi impubes sit, *arg. l. 9. §. 1. quod met. caus. l. 20. §. 9. in fin. de pet. her. argu. l. 71. §. 8. hic, juncta l. 1. 2. C. si adv. delict. l. 13. C. de furt.* e) *Vaud. 2. q.* 18. cùm ne hanc quidem persequi possit, si patris hereditati renunciet, *arg. l. 1. 2. hic, juncta Nov. 115. c. 3. & l. 2. §. 1. fam erc. confer l. 32. C. de inoff. test. & Nov. 1. pr. §. 2. juncta l. 5. C. de her. act l. 7. C. de imp. & al. subst. (Diss. Salic. Castr. Ias. & alii in l. 35. §. 2. Ang. in l. 6. de transf.) vide sup. p. 1. disp. 13. th. 16. lit. A.*

IV.

Idem & in emphyteusi dicendum est *a*: in feudo distinguendum: nam feudum ex facto & providentia tam filii *b* quàm cæteri agnati *c* etiam repudiata hereditate retinere possunt: in aliis feudis filius non succedit nisi hereditatem simul agnoscat *d*, sed agnatus quoq; sine ea admittitur *e*.

a) *argu. c. un. an agnat. vel fil. ubi gloss. verb. aut utrumq;, in fin. Andr. de Ysern. latè ibid.* Diss. communiter Dd. qui post Bart. *in l. 17. §. 4. de pact.* distinguunt, an pater emphyteusin pro se & filiis acceperit, ut eo casu retinere eam filius & solam possit non ut heres, sed ut filius vigore pacti, *vide latè Marant in l. 18. hic, nu 22 Covar. 2. var. resol. 18. nu. 2. & 3. adde alleg. p. 1. disp. 29. th. 11. lit. E.* An verò & quatenus bona emphyteutica veniant in institutione heredis, vide pulchrè discussum *per Surd decis. 93.* b) *gl. Bald. Praepos. in d. c. an agnat. vel fil. Salic. in l. 2. C. de libert. Ysern. in c. 1. qui success. ten. n. 18. & in c. 1. ex quib. caus. feud. amit. Castr. Ias. in l. quod dicitur, de V. O. Alex. 5. cons. 74. nu. 4. & 6. cons. 19. Pin. in l. 1. C. de bon. mat p. 3. nu. 85.* æquius & receptius id dicit: *adde Zas. p. 8. de feud. n. 15. & seq. Myns. 3. obs. 67. Geil. 2. obs. 154 Wes. tr. feud. c. 6. n. 9. Borch. eod. c. 7. nu. 49. Rosenth. in synops. feud. c. 7. n. 49. lit. C.* Diss. multi, qui hoc in agnato quidem permittunt, sed in filio præcisè requirunt ut sit heres, *Th. de Marin. tr. feud. tit. 1. n. 30. Curt. p. 1. q. 8. n. 19. & communem dicit Curt. Iun. cons. 138. n. 29. Afflict. decis. 112. Capic. decis. 97. n. 2. Covar. d. c. 18. n. 4. Alc. 3. cons. 26 per tot. sibi contrarius 3. cons. 16. n. 4. eo.* c) de quibus non est dubium inter Interpp. *arg. d. c. un. an agnat. vel fil.* & notant omnes modò ad lit. B. allegati, etiam illi qui in filio dissentiunt, *adde Imol. in c. ex parte, extra de feud. Rol. à Vall. 1. cons. 2. & 67. n. 21. & 3. cons. 28. n. 9. & seqq. Cravet. 2. cons. 256. Rosenth. d. loc.* d) *per sup. alleg. & communiter receptum ait Ias. 1. cons. 57. n. 1. magis communem ait Clar. § feudum, q. 9. n. 4. Rosenth. d. loc. Diss. Bald. in c. 1. de eo qui sibi vel her. nu. 9.* ubi putat in mixto non requiri ut sit heres. Et hac in parte à jure civili non differt jus Saxon. *ut eruditè docet H. Pist. 2. q. 2. num. 468. usq; ad fin.* eamque sententiam probat *Nov. Elect. Aug. p. 2. c. 47. (Diss. Reinh. p. 3. diff. 7.)* e) *adde sup. alleg. ad d. c. 1. an agna. vel fil.* ea quæ scribit Clar. *d. §. q. 76. n. 2. & seq. Cov d. c. 18. n. 4.* etiam ad feudum hereditarium, *Zas. d. p. 8. nu. 16.* sive iste agnatus sit heres primi adquirentis per se, sive mediantibus personis aliis. *Geil. d. obs. 154. Rosenth. d. c. 7. num. 41.* Diss. iidem qui ad lit. B. pro dissentientibus allegantur.

V. Cæ-

V.

Cæteri heredes testatori voluntarii & extranei sunt, qui pro lubito hereditatem sibi delatam acquirere vel amittere possunt *a*: prius solo animo & voluntate *b*, duobus tamen saltem *c* iisq; diversis modis: aditione & pro herede gestione *d*: posterius repudiatione & recusatione *e*.

a) *§.3.& 5. Inst. de hered. qual. Cuj. ad l.2. de excus. tut.* nisi institutus rogatus sit alteri restituere, *l.4. l.14 §.1. ad Treb.* b) *§. ult. Inst. de her. qual. ubi Vigl. Bart. ad l. gerit, 88. hic. Diss. Fab. & Ang. in d. § ult.* c) *d. §. ult. l.69. hic, l. etiamsi quis, §. plerisq. de relig. & sumpt. fun. l. cum antiquiorib. §.1. C. de jur. delib. fac. l. sed qui mihi, § sed quid si, hic. Don. 7. comm. 8. Diss. Cuj. in par. hic, & 7. obs. 18. Althus. 1. Iurispr. Rom. 17.* d) illa nudæ est voluntatis, hæc facti etiam & animi, *d. §. ult. Inst. de her. qual. l. pro herede, hic. Vaud. 2 q.25. Diss. Acc. & Dd. ad l. potuit. C. de jur. delib.* Et de utroq; hoc modo verum est, quod vulgò dicitur: hereditas semel adita non amplius dicitur hereditas, sed proprium ipsiusmet heredis patrimonium: *Bart. & Dd. in d. l. ejus qui, §. quod si stipulatus, ubi Ias. n.8. & seqq. si cert. pet. Ias. in l.1. §. veteres, de adq. poss.* & vide remissivè plures allegatos à Dan. Moller. *1. semestr. 41. n. ult.* Cretionis autem (quæ nihil aliud fuit quàm solennis aditio. *Vlp. in fragm. tit. 22. Duar. 2. disp. 41. Vigl. in d. §. ult. de her. qual.*) solennitas hodie sublata est, *l. cretionum, C. de jur. delib.* e) utramque definit Cujac. *hic, in par.* Omissione etiam amittitur hereditas si intra præstitutum tempus agnita non fuerit, *Cujac. d. loc. per l. si minor, §. Scævola, de minor. l.1. C. quando non petent. partes, l.1. §. ult. ut in possess. legat.* Sed quanto tempore hereditatis aditioni præscribatur, dubium est. Communiter placet 30. annis huic præscribi *per l. sicut omnes, C. de præsc. 30. ann.* quod in extraneis admittit Duar. *hic, c.2* & ab object. defendit Coras. *6. misc. 21.* suos verò existimat nullo tempore excludi, *per l. un. C. de his qui ante aper. tab.* & quia (ut diximus) aditione opus non habent. *Diss. Goth. in l.8. C. de jur. delib. per illum text. Hot. 4. obs. 27. Pist. 2. q. 8. n. 36. adde Zob. 2. diss. 6 & 7.* ubi ex Landrecht *lib. 1. art. 28.* rectè docet, mobilia vacantia jure Sax. post elapsum annum vindicari à fisco: illud malè, quod uxori fiscum præferri putat, neque enim derogatur juri civili, *auth. præterea. C. unde vir & uxor. Reinh. p.1. diff. 34.* in immobilibus præscriptio tricennaria requiritur, *Coler. p.1. de process. execut. c.3. n. 260. vide inf. disp. 22. th. 4. in fin.*

VI.

Cùm hæc hereditatis acquisitio voluntatis sit, sequitur furiosum eam non posse acquirere *a*, ne quidem adhibita tutoris vel curatoris authoritate *b*. Per hos enim ne quidem pupillo *c*, mentis compoti aut prodigo vel minori *d*, sicut nec per dominum aut patrem servo & filiofamilias *e* hereditas acquiri potest, quamvis horum jussum præcedere *f*, illorum autem autoritatem perfecto negotio interponi debere certum existimemus *g*.

a) *l.40. de R. I. l.47. hic, ubi Cuj. 4. ad Afr. l.63 eod. Don. 7. com. 9.* b) *l. in negotiis, de reg. jur. & arg. l.3. de auth. tut. l.6. princ. hic, l. solvendo, de negot. gest. fac. text. in l. ult. §. tali, & seq. C. de curat. fur. ubi vide Goth.* c) *l. potuit. C. de jur. delib. hic.* tamen ipse potest acquirere hereditatem, secundum modum præscriptum *in l.18 §. ult. C. de jur. delib.* ubi quòd dicitur pupillum cum tutoris aut. posse adire, ita accipimus, ut etiam honorario tutore autore adire possit, *l. 49. h. ubi Cujac. 4. ad Afric. Donel. 7.*

comm.9.Diss.Duar.hic,c.4. Hæc omnia de pupillo 7. annis majore accipienda sunt: in infante enim singulare jus constitutum est, *d.l.18. C.de jur.delib.del.* d) *l.90. hic.Cuja.1.obs.34.Duar.2.disp.27.Cost.ad l.1.de procur. Cas.arg.l.servo invito,§ si pupillo,ad Trebell.vide Suerin.c.41. repet.prælect. ubi partim dissentit.* e) *l.79.hic,l.acquiruntur, §.1.de acq.rer.dom.* f) *Cuj.2.obs.16.& 4.ad Afr.ad l.52.hic, l.25.§ 4.eod.l.9.§.6. de neg.gest.* in bonorum possessionem agnoscente patris jussus non requiritur, *l.1.C. qui admitti ad bon.poss.* ubi Goth. rationem diversitatis assignat. g) *l.25.§.4. hic.Cuj.13.obs.31.Don.7.comm.9.in fin. Diss.Wes.in parat.de aut.tut. & in §.tutor.Inst.eod. per l. obligari, §.tutor.d.t. & d.§.tutor.vide Hot.1.amic.resp.1.* An verò hæc etiam de minore sunt accipienda, ita ut is non possit adire sine curatoris autoritate? Affirmat Gœd.*in l.21.num.14.de V.S.post Rob.1.anim.12. & 1.not.ad notat.Merc.12.* Negat Cuj.*in l.101.de V.O.& 1.not.Merc.12.* quam sententiam disputando defendi posse putamus.

VII.

Vidimus quid in hac materia sui ab extraneis differant, utriusq; communia nunc percurremus. In favorem heredum ne lucrosam hereditatem temerè amittant, vel agnoscant damnosam, duo remedia jure prodita sunt: Primum est *jus deliberandi a*, quod semel tantùm *b*, & certo tempore circumscriptum *c* conceditur, & in heredes transitorium est *d*.

a) quod non solùm extraneis heredibus (quod quidam putant, moti, *§. extraneis.Instit.de hered.qual.*) sed etiam suis competere probat, *l.7.pr.de jur.delib.l.ult.§. 2.12.13.C.de jur.del.* in qua sententia sunt Ang. Porc. & alii, ut testatur Mynſ.*ad d.§.extraneis, n.5.* Sed videri posset hoc beneficium omninò supervacuum novo inventarii beneficio à Justiniano constituto: verius tamen est illud nihilominus non inutile esse, quamvis enim multò melius sit ex inventario hereditatem adire, quàm ex deliberatione: cùm ex hac heres teneatur in solidum creditoribus hereditariis, nec Falcidiæ beneficium habet. *Cujac.c.15.de divers.temp præscript.Sneid.in d.§.extraneis,nu.11.* contractiora tamen sunt inventarii quàm deliberationis tempora, ut infra dicetur. b) *d.l.ult.§.13.Cuj.d.loc. Diss. Duar.ad hunc tit.fol.(mihi)* 104. *vers.sed quæritur.Wes.in par.eo.n.2.per l.3.4.ff.eod.* c) *l.1.hic,l.23.§.1.2. de her.inst.* Minus. n. 100.dierum, *l.2.hic.Cujac.d.c.15.* (*Diss.Duar.d.loc.vers.prætor ait.*) & amplius à Principe quidem uno anno, à judicibus novem mensibus dari nõ licet, *l.ult.§.13.C.h.* medium tamen tempus ut olim relictum est in potestate jus dicentis, *l.1.in fin.hic,l.9.C.eod.* Aliud est cùm quæritur: intra quod tempus heres defuncti à creditoribus ejusdem possit super debitis compellari? Justin.Imp.constituit ante decimum diem compellari non debere, *Nov.115.c.5.auth.fin.C.de sep.viol.* (quod ex gentilium consuetudine, qua novendial, h.e.novem dies integri luctui tribuebatur, deductum notat Cuj.*c.6. de præscript. Goth.ad d.Nov.115.c.5.*) *adde Wes.par.hic,n.7.* De jure autem Saxon.& passim de consuetudine Germaniæ productum est hoc spacium temporis ad diem trigesimũ, daß der Erbe von dem dreissigsten niemandt was zu geben/oder zu antworten schuldig ist/Weichb. *art.23.Coler.p.2. de proc. exec.c.3.n.382.& 398.* adeò, ut ante id tempus ne quidem arrestum permittatur, Landr.1.*art.22.* idq; usu servatum vidi: interim tamen heres rei servandæ causa ingredi possessionem non prohibetur, *d.art. 22. addit. ad Reinh.p.1.diss. 43.& p.6.57.* itaq; hoc solùm est de jure Saxon.tempus jacentis hereditatis. d) *l.19.C.hic.Don.7.com.4. Cujac.in parat.C.ad SC.Orsit.* Sed in hereditate transmittenda differentia est inter suos heredes & extraneos: sui enim hereditatem sibi ex test. sive ab in-

ab intestato delatam ad quoslibet heredes transmittunt, *l.19. C.de jur. del. Ang. in tr. de suitate, qu.9. num.74. & seqq. post multos alios: contra Accurs. & alios.* Extranei non transmittunt nisi testamentariam, *l. 2. C. ad Orfit. ibi Cujac. in parat. & ad tit. C. de iis qua ante apert. tab. Diff. Dd. vulgò ad l.un. C.d.tit. Duar. ad tit. de acquir. hered. c.5. fol.*604. & ad suos tantùm heredes, vulgò Dd. *ad l.3. C.de jur. del. ibid. Sich. num.8. Dissen. Io. Fab. ad d.l.3. Bart. in l. ventre, de acquir. hered.* dubius rem relinquit in medio. *vide etiam Iac. Curt. 1. conject.9.*

VIII.

Alterum quo heredibus subvenitur est inventarii *a* beneficium, cujus conficiendi ritus *b* quatuor *c* hæc potissimùm requirit, ut intra certum tempus conficiatur *d*, ut per certas personas, & aliis certis præsentibus *e*, & ut certi quid contineat *f*.

a) quod definimus scripturam rerum singularum quæ in hereditate sunt descriptionem continentem, *Fr. Porc. in tr. de invent. c.1. num.1.* b) comprehensus *in l.ult. C. de jur. delib.* c) *d.l.ult.* §.2. ubi & quintum videtur requiri, ut venerabile crucis signum præponatur, quod si non fiat, vitiari inventarium existimat Porc. *d. tr. c.2. num.6. Guid. Pap. tr. de invent. num.7. Salic. in d.§.2. arg. l.1.§. fin. de vent. inspic.* Sed communiori calculo receptum esse, ut propterea non vitietur inventarium, testatur Porc. *d. loc. Mynf. ad §. sed nostra, Inst. de her. qual. & diff. Obr. disp. de inst. her. n.562.* sunt & aliæ quædam solennitates in inventarii confectione attendendæ, quæ enumerantur *in d.l.ult.* Sed dubitari possit, an ita exactè hæ requirantur, ut una earum omissa inventarium vitiet? Negat Myns. *cons.79. n.51.* ubi testatur has solennitates consuetudine utplurimum non observari. Ubi generaliter notandum: quòd hodie sufficiat inventarium pro more cujusq; loci confici, *Cravett. in consil. pro genero, nu.*476. *Rol. à Vall. tr. de invent. (mihi) pag.*90. *Phannuc. tr. de invent. p.3. num.*80. *& seq.* Ita jure Saxon. pœna, *l. fin. C. de jur. delib.* non autem necessitas conficiendi inventarii remissa est: Landr. *lib.1. artic.6.* quod si desit, juratò res ad hereditatem pertinentes indicare cogitur: quin & juramentum purgationis eidem interdum deferri potest. *Moll. 2. semestr.14. ubi vide. adde Gœden. cons.15. n.8. & elegantissimè H. Pist. 2. q.2. nu.43. & aliquot seqq. Schrad. tr. feud. p.8. c.8. num.21. & p.7. c.2. num.52. & seq. Coler. p.2. de process. execut. c.3. nu.384. Wesenb. cons.13. num.24. Reinh. p.1. diff.38. Zobel. 2. diff.55. & 56.* d) quod iis qui degunt ubi tota hereditas vel major ejus pars sita, est trium mensium, ex quo primum sibi hereditatem delatam esse cognorunt, computandorum, *d.§.2. l. ult. C. de jur. del. Porc. c.3. num.11.* ubi conciliat dissentientes de hac quæstione Dd. sententias. Inchoare verò debent inventarium intra 30. dies, ex quo delatam sibi hereditatem cognorunt, *d.§.2. Porc. c.2. nu.1. Ang. in d.l.ult.§. sin verò. Spec. de instr. edit. §. si. & ibi Io. Andr. in addit. & alii à Porc. adducti.* Verius tamen videtur & benignius sufficere, si inventarium tempore præstituto sit absolutum, etiamsi d. spacio inchoatum non fuerit, *Bart. & Ias. in d.§ sin verò, ibid. Bald. Fulg. Castr. Hotom. 5. obs.31.* cæteris anni spacium concessum est à morte testatoris numerandum, *d. l. ult. §.3. & 11.* Huc pertinent quæstiones: An curator ad litem conficere teneatur inventarium? *vide suprà disp.8. th.5. in fin.* Et cùm tutor teneatur conficere inventarium, an remitti ei necessitas illa testamento potest? *vide l. fi.§. fi. C. arb. tut.* quod & jure Saxonico observari testatur Dn. Moller. *lib.1. semestr.39. num.2.* ubi & illud eleganter disputatur: An testator inventarium confici prohibens, eo ipso rationes quoque à tutore exigi voluisse

OO 3 intelli-

intelligatur? Verior est negantium opinio: cùm & remissio illa tantùm intelligatur quoad solennitates publicè faciendi inventarii, *arg d. l. fin. C. arbitr. tut.* ideò nihilominus debet privatim consignare res hereditarias, & de illis postmodum rationes reddere: alioquin enim indirectè fraus & dolus illi remitteretur: quo moderamine contrariarum opinionum assertores, *quos allegat Moller. d. c. 39.* conciliari verè possunt & debent. c) per tabularios minimùm duos, *d. l. ult. §. 2. Novell. 1. c. 2. verb. tabularius. (Diss. Guid. Pap. d. tr. nu. 23.)* præsentibus legatariis & fideicommissariis omnibus, vel si horum copia desit, tribus testibus idoneis. *Novell. 1. c. 2. §. 1.* qui judicis arbitrio æstimabuntur, *arg. l. 1. §. 2. ff de jur. del. Goth. in d. §. 1. Diss. ibid. Acc.* eos demum idoneos putans, quorum facultates rei atque negocio, cui testimonium ferunt, pares sunt. f) hoc est, ut res hereditariæ omnes in eo specificè describantur tam corporales quàm incorporales, *Porc. c. 3. in pr.* & per consequens nomina debitorum & instrumenta quibus ea continentur, non tamen (ut Dd. loquuntur) extensè, *Porc. d. c. 3 nu. 3. contra Spec.* An etiam fructus & aliæ accessiones quæ post mortem testatoris in hered. perceptæ sunt? Affirmamus per rationes & textus quos adducit Coras. *tr. de invent. num. 23.* (Diss. vulgò Dd.) Si quid horum ab herede omissum fuerit, non quidem vitiatur inventarium, sed duplum ejus restituere heres compellitur, *d. l. ult. §. 10. in fin. Porc. post multos alios d. c. 3. n. 6. Diss. Bart. Bald. Ang. & alii relati à Porc. d. loco.*

IX.

Ex ritè confecto inventario plurima heres *a* percipit commoda, qualia cumprimis hæc sunt, quòd non teneatur creditoribus & legatariis ultra vires hereditarias *b*: Falcidiam habeat salvam *c*: impensas funeris, inventarii, & in alia necessaria factas deducat *d*: & alia quædam *e*.

a) etiam fideicommissarius, nam & hunc posse conficere inventarium, si ab herede sit omissum, ut etiam ab herede confectum illi prodesse existimamus, *arg. l. 2. test. quemad. aper. l. si postulante. 76. in fin. ad Trebell. l si filius 5. §. 11. quod cum eo, fac. l. illud. ad l. Aquil. Hot. 5. obs. 31. Diss. partim Bart ad l. in ratione, § quod vulgò, ad l. Falc. & in l. 1. §. 1. de jur. del. per l. 73. ad Trebel. l 21. de fidejussorib. vide & Coras. d. tr. num. 25. 26.* superiori verò casu heredem ob omissam inventarii confectionem quartam Trebellianicam non amittere, rectè quidem censuerunt Franc. Porc. *d. tr. c. 6.* (ubi prolixè in utramq; partem disputat) *n. 28. Vigl. ad §. extraneus, n. 7. de her. qual. Geil 2. obser. 138. Hot. 4. obs. 23. Mynf. in § sed nostra, Inst. de hered. qual. n. 24.* & alii quamplurimi à Porc. & Geil. adducti. *Diss. Guid. Pap. decis. 53. num. 2. Salic. ad auth. sed cum. C. ad l. Falcid.* & alii multi, quos adducit *Porc. d. loc. n. 27.* adeò, ut testetur hanc sententiam multis dici communem. Vicina est huic quæstio: An ex causa non confecti inventarii legitima amittatur? in qua itidem negantium sententiam sequemur, quæ & communis est: latè Porcel *d. tr. c. 5. Cost ad l. 8. §. si Imperator, de inoff. test. Geil. d. loc. nu 16 Mynf. d. loc. n. 23. & Dd. in auth. hoc amplius, C. de fideicom. Dissent. Cyn. & Salicet. in d auth. sed cum.* quorum sententiam argumentis confirmant Cuj. *in Nov. & Vigl. d. loc. n. 6* Fusè utramq; hanc quæstionem tractant Cacher. *decis. 147. Vasq. de success. creat. § 8, nu. 13. & seqq.* b) *d. l. ult. C. de jur. delib. Mynf. d. loc. num. 14.* Quatenus ex feudo æs alienum solvatur à feudi successoribus de jure Saxon. *vide Nov. Elect. Aug. p. 2. c. 46. ibiq; Dan. Moller.* huc quoque referri possunt, quæ notavi suprà *th. 7. lit. C. in fin.* Aliâs tam jure communi, quàm Saxon. firma est regula: Wer Erbe nimpt/ der muß helffen Schulden zahlen: quod intellige

lige modo suprà dicto: & pro rata hereditatis, *adde Zobel.2.diff.57.* c) *d.l.ult.* §.4.quam non deducerent non confecto inventario, *d.l.ult* §.12. *Novell.1.c.2.* In foro tamen conscientiæ hoc non obtinere communiter receptum esse tradit Myns. *d.loc. num.22.* cùm æquitas juris naturalis divini neminem ultra accepta gravari permittat, *Bart.in l.1.num.3.q.4.C.de SS.Eccles. Ang. & Bald. in d. l. ult.* Hoc etiam pleriq; eò producunt, ut heres non confecto inventario non teneatur ultra vires hereditatis. *Porcel.d.c.4.num.*11.ubi ad hoc multos allegat. *Dissent.partim Ang. l.5. §. hac stipulatio, si cui plus quàm per l.Falc.* d) *l.ult.§.9.Porcel.c.4.nu.6.* An & impensæ litis contra prætendentem se heredem, cùm heres non esset, factæ inventarii beneficio deducentur? Negat Bald. *in d.§.9.* cujus sententia verior videtur. *Dissent.Porc.d.loc.nu.8. Ang.& frequenti numero Dd.in d l.ult.ibid.Sich.nu.5.ubi Bald. refellere conatur.* e) quæ sigillatim enumerat Myns. *ad d.§. aliter Porc. d. c.4.* Alia ad inventarium pertinentia *vide sup.disp.8. th.5.lit.D. & apud Dilect. de art.testand.tit.7.cautel.2.& 3.Alex.4. cons.62.Schurff.2.cons.41.Clar.§.testamentum,q.66.Old.tr.de execut.test.c.8.*

X.

Coronidis loco sit illud quod eleganter controverti potest: An pœnâ publicationis bonorum heredi relictorum etiam heres afficiatur, qui non adierit *a* ante ultam necem defuncti, sed qui duntaxat aperuit, recitavit, vel descripsit tabulas testamenti? Affirmamus *b*.

a) de eo casu loquimur, quo heres a familia vi aperta occisus fuit, *l.9.C.ad Sylla.juncta l.1.§.quid ergò,l.necessarios,§.ult.propter.ff.eod.* Aliâs enim indistinctè heres adire poterit ante ultam necem defuncti, *l.29.§.fin.de jur.fisci.l.18.§.1.de his quib. ut indig.l.6.C.eod.Cuj.18.obs.6.* b) *l.3.C.ad Syllan.l.ult.§.eod.l.3.§.5. ad Trebell.* Wes. *in par.ad Syll.n.4. Duar.ad eund tit.pag.(mihi)* 537. *Diss.Cuj in par.ff.ad Syll.per l.5.§.2.eod.* existimans hoc casu 100. tantùm aureorum pœnam populari judicio irrogari, *l.25. §.2.d.tit.* quem text. Wesenb. ad eos restringit, qui cùm ipsis nihil esset testamento relictum, tabulas aperuerunt.

DISPUTATIO XIII.
De Legatis & fideicommissis.

Respondente Joanne Rhem Francofortano.

THESIS I.

LEGATUM *a* est donatio *b* quædam *c* à defuncto relicta *d*: cujus species olim fuerunt quatuor *e*, quæ Justinianea constitutione ita sunt sublatæ, ut omnium legatorum hodie una sit natura *f*. Imò & fideicommissa *g* legatis per omnia *h* sunt exæquata *i*.

a) à legendo dictum, *arg l.116.pr de leg.1.* Wesenb. *ibid.num.2.Don.8.comm.1.* licet Ulp. *in fragm.tit.24.pr.* secutus suo more Stoicos, quorum etymologiæ rebus magis quàm verbis ferè consonant, dici putet à lege quod legis modo relinquatur. *adde Duar.2.disp.9. Gœd. ad l.120. de V. S. num.1 pag. (mihi)* 875. Significatio vocabuli olim latissi-

latissima, *d.l.120.ibiq; Alc. Gœd. & alii. Vigl. ad pr. Inst. de test. num.33. l.80. de V.S. Mynſ. ad pr. Inst. hic, n.2. vide disp. seq. th.1.* hodie specialis & stricta, *d.l.120. in fin. Wes. d.n.2.* Non igitur universitas sive juris successio, sed singulæ particularesq; res per legatum adquiruntur, *§ fin. Inst. per quas pers. pr. Inst. hic, & ibi* Wes. *num.1.* An & portio hereditatis? puto: *arg. l.22. § fin. ad Trebell. Ulp. fragm. hic.* b) §.1. *Inst. hic, l.36. de leg.2.* rectè donatio, *arg. l.1. de don. Don.8. com.2.* atq; ita discernitur ab hereditate, *Wes. in d. §.1. n.2. Paul.4. sent.5. l.119. de V.S.* adde quòd hereditatis datio est de formalibus testamenti: *disp.11. sup.* legatum verò est accidentale quiddam & accessorium, *Socin. ad rubr. de leg.1. n.19. Bologn. n.62. Crot. ad rubr. de test. n.4. Crav. ibid. n.16. & seq. Grass. §. legatum q.2. Menoch. 4. præsumt.173.28.* & hinc est quod legatum præsumitur quando donandi verbo testator usus est, *Menoch. 4. præsumt.105. per tot.* An idem est *in l.116. pr. de leg.1.* delibatio? Ita putat Don. *d.c.2.* imò illam definitionem aliis anteponit. *Vasq.3. de succ. progress. §.27. n.1.* tuetur Jas. *ad l.1. de leg.1.* ego eam crediderim juri novo non convenire, *arg. Novell.1.* qua exhauriri licet legatis hereditatem. c) ut à donatione inter vivos, & reliquis donationum speciebus distinguatur, Mynſ. *ad d. §.1. n.4.* d) scilicet quavis ultima voluntate, cùm olim tantùm testamento relinqui possent legata, *d.l.36.* congruit igitur juri novo hæc definitio, *Don. d.c.2. Zas. in l.2. nu.5. hic. Diss. videtur Cujac. par. eod. Vult.1. jurisp.76. nu.3.* Illud non interest, adjiciantur vel omittantur verba: ab herede præstanda. *Don. d. c.2. A. Fab.6. conj.1.* nec credendum temerè ea imperiti interpretis esse. *Diss. Hot. d. pr. Instit. hic. Walth.1. misc.7. Duar. in pr. ad tit. eod. aliter Gœd. ad d.l.120. de V.S. num.2.* qui tamen putat Justinianum defendi posse, si nomen heredis abusivè accipiamus, tam pro legatario seu particulari successore, quàm universali, *ut in l.219. de V.S.* e) scilicet per vindicationem, damnationem, sinendi modo, & præceptionem, *§.1. Inst. hic. Ulp. fragm. hic. Paul.6. sent.6.* quæ tamen accidentibus potius distincta ad duo genera non ineptè revocat *A. Fab.6. conject.1.* Illud addo: legati quod sinendi modo relinquebatur etiam olim actionem fuisse, *Theoph. d. §.1. Vasq. de succ. creat. §.17. nu.118. Diss. Acc. vulgò Dd. in l.1. C. com. de leg.* f) *§.2. Instit. hic, l.1. C. comm. de leg.* g) scilicet singularia, *Rip. ad l.1. hic, n.30. Duar. ibid. Zas. n.15. P. Pic. in l.90. n.2. ad l. Falc. Gomez.1. var. res.12. Wes. hic, num.10. A. Fab.6. conj.3. Diss. Cuj.8. obs.4.* h) *d.l.1. Vigl. ad §.11. Inst. de test. §. sed non usq;, Instit. hic. Cuj.8. obs.4. A. Aug.3. emend. c. ult. Revar.3. var.4. (Diss. Coras.5. misc.17. Gov.1. var. lect.29. Gom.1. var. res.12. Bolog. ad d.l.1. n.164. Mynſ. ad d. § sed non, n.3. Vasq. d. §.17. n.118. adde Duar.2. disp.9. Rober.2. sent.23.)* nec opus est *d.l.1.* totam Imperatori adscribi, *Cuj. d. c.4. A. Fab. d.c.3. Diss. Wes. & Hot. in §.3. Inst. hic.* ex quo constat ante Justinianum quasdam differentias jam abolitas, *adde l.21. C. hic.* Et cùm per omnia exæquationem admittamus, idem etiam quoad libertates verum intelligetur, *d. §.3. ibi: ut nulla sit, &c. nec obstat §.2. vers. qui autem, eod.* nam ibi vel incuria Triboniani vestigium juris veteris reliquit, vel satis putavit jus novum semel positum esse. *Diss. Don.8. com.2. & 4. Bolog. d. nu.164. Soar. in add. ad Gomez. d.c.12. Vacun.3. declar.53.* Zas. *in d.l.1.* dubitat, quid in hac quæstione statuendum sit. i) id tamen & hodie interesse puto, quòd legatũ imperativè, fideicommissum precariò relinquatur, *arg. tit. de legat. & fideic. Ulp. frag. d. tit.24. pr.* (licet Hot. *ad pr. Inst.* eam definitionem prorsus improbet) adeoq; fideicommissum non veniet appellatione legati, nisi abusivè, *Wes. par. hic, nu.5. adde eund. in d. §.3.*

II.

Legata relinquere possunt qui & testari *a*: accipere verò ii cum quibus

bus est testamenti factio passiva *b*: incertis personis olim *c*, nisi ad pias caussas *d*, legari non potuit: hodie potest *e*.

a) *l.2.de leg.1.& ibi Duar.l.1.de leg.3.Vlp.fragm.tit.25.§.3.Graff.d.§.legatum,q.4.num.1.adde sup.disp.10.th.2.* non igitur legat rectè qui de statu suo dubitat, *l.15.qui test.fac.et si miles sit. Dissen.Acc.in d.l.1.per l.11.de test.mil l.9.de jur.codic.* non filiusf. *d.l.1.§.1.* nisi consensu patris, & clausula adjecta in vim caussa mortis donationis, *arg.l.25.de don.caus.mort.* Wesenb.*pr.Instit.quib.non permiss.fac.test. Diss.videtur Vigl.ibid.num.12.* non servus, *d.l.1.§.1.* nisi quatenus servus publicus olim Ulpian. *tit.* 20. vel Principis, *Novell. Leon.*38. non deportatus, *d.l.1.§.2.* sicut nec miles, in quem ex militari delicto sententia lata est, *l.22.de legat.1.l.33.§.de don.int.vir.l.11.§.1.de test.mil. vide Donell.8.comm.5.* & hi omnes ne quidem ad pias caussas jure civili rectè legant, *Vigl.d.loc.num.*17. aliud jure Canonico, *c.adhac.de test.* Quid surdus & mutus? *vide sup. disp.10.th.3.*
b) *Vlp.fragm.d.tit.24.§.legari, Instit.hic. Donell.8.comm.6.* etiam civitates, *l.122.de leg.1.* collegia licita, *l.20.de reb.dub.adde l.1.C de Iud.Cujac.7.observ.30. Dissent.Vasq.de succ.resol.§.2.nu.22.* sive expressè sive tacitè relictum sit, *glos.& Dd.vulgò in l.si quid, 117.de leg.1.Graff.d.§.q.12.* Servo etiam alieno rectè legatur, *l.12.§.2.de leg.1.* nec ut legatum subsistat, personam domini respicimus, ut vulgò malè Dd. locum hunc interpretantur: sed satis est, si servus liber factus eam rem habere potuerit, *l.82.de leg.2.* dominus tamen legatum servo delatum repudiare potest, *l.7.de legat.1. nec obstat l.34.§.2.de legat.2.* ubi servus jam adquisierat, *vide l.1.§.7.de success.ed. Cujac.3.obser.11.Pac.6.enant.4.* Defertur autem ipso jure cùm agnosci potest, addita scilicet hereditate: adquiritur autem cùm agnoscitur, *l.13.de cond.inst.l.26.§.fin.de fid.lib.* Deportato & in hostium potestatem redacto non rectè legari extra controversiam est, *l.101.§.fin.de leg.1.Vasq.d.§ 2.num 4 & seqq Graff.d.§.q.10.* De damnato in metallum dubitatur *propter l.17 pr.de pœn.l.3.pr.de his qua ut indign.Novell.22.c.8.* ut & de bannito. *vide Clar.§.testamentum,q.20.Graff.d.§.q 8.disp.10 th.2.lit.H.sup.* Matrimonium quoq; prohibitum & illicitum contrahentibus sibi invicem legare non permittitur, *l.4.6.C.de incest.nupt.l.27.de usufr.leg.l.13.qua ut indign.* etsi milites fuerint, *l.seq.ibid.l.41.§.1.de test.mil.* Naturalibus liberis legari posse docet *auth.licet,C.de nat.lib.Novell.89.* non item incestuosis, *d.Novell.89.in fin.auth.ex complexu,C.de incest.nupt.vide Geil.2.obs.88.num.1.* qui tamen cum Dd. vulgò id limitat quadantenus ex æquitate Canonica, *c.5.de eo qui dux.q.poll.*   c) *§.mortis,Instit.hic.& ibi vulgò Dd.*   d) *l.24.28.C.de Episc.& Cler.vide Bald.in tract.de exec.test.Io.Aurpac.4.epist.3.* Quò pertinet quæstio: An id quod pauperibus relictum est, possit in unum pauperem conferri? *Neg.arg.l.12.de testib.c.pluralis,de R.I.in 6.l.ille,§.ult.de leg.3.Fr.Viv.com.opin.lit.T.verb.testator jubens.Myns.5.obs.67.Diss.allegantur ibid.* Item quæritur: An relicta ad pias causas deficiente caussa, ob quam data sunt, fiant caduca, & ad heredes revertantur? Quod itidem negandum, magisq; dicendum est, quòd ad alias pias caussas converti debeant, *arg.l.16.17.de usufr.leg.l.5.de admin.rer.ad civ.pert.l.13.de pollic.l.83.§.5.de V.O.junct.c.qua semel.19.qu.3 facit doctrina Bart.in d.l.5.VVes.par.C.de pag.& sacrif.& templ.& cons.4.num.23.& cons.37.num.6.& aliquot seqq.Reusn.2.consult.jurid.q.7.Cujac.lib.2.quæst.Papinian.ad l.ult.de his qui not.infam.* ubi notabiliter allegat Melanchthonem, quem dicit hoc rectè accommodare ad mores suæ patriæ, hoc est, ad hodiernum statum Imperii Romano-Germanici. vide Receß vom Reichßtag zu Augspurg 1555. & als auch den Ständen der alten Religion.   e) *§.27.Instit.hic.* (constitutio tamen Justiniani,

ad quam se refert, hodie non extat, ut rectè notant *Wes. Mynf. & alii ibid.* nam Codex ille, qui tempore institutionum editarum extabat, jussu Justin. abolitus est, & novus factus: *ut constat ex constit. Iustin cordi nobis est, & c. de emend. C.*) *Donell. in l. 5. de reb dub. Cujac. tract. 2. ad Afric. ad l. 108. §. hujusmodi, de leg 1.* An igitur ei qui testamenti tempore in rebus humanis nondum est, est tamen in utero conceptus, testamento sive eum instituendo, sive legando, relinqui potest? Ita puto: nec distinguo, an ille testatori suus, an verò extraneus sit futurus, *d. §. 27. adde pr. vers. nam si alienus, Inst. de bon. poss.* Fideicommissa etiam testamenti vel mortis tempore nondum conceptis relinqui posse verius statuitur, cùm in illis sola voluntas spectanda ac servanda sit, *l. 77. §. pen. de leg. 2. l. 85. de cond. & dem. l. 22. C. hic, l. 9. de leg. 3. Hotom. ill. q. 6. Diss. Nic. Vall. tr. 17. de reb. dub.*

III.

Neq; uni tantùm, sed & duobus vel pluribus *a* eadem res *b* sive conjunctim *c* sive disjunctim *d* in eodem testamento *e* & ab eodem testatore legari potest *f*: ita tamen, ut si ambo aut omnes ad legatum perveniant *g*, legatum inter eos scindatur *h*.

a) agitur hìc de jure accrescendi, quod lege introductum rectè asserit Duar. *lib. 1. de jur. accresc. c. 1. Bart. Romul. in lib sing. de jur. accresc. n. 78. 91. Diss. Acc. & vulgò Dd. novissimè Cagn. ad rubr. C. quando non pet. part. accr.* Definitur à Dd. variè: nobis erit: Modus acquirendi, quo ex conjunctione vel simplici legis dispositione jus in re nobis adquiritur. *Diss. Cujac. tr. 5 ad Afric.* cui est jus retinendæ vel nanciscendæ partis ejus, qui non concurrit, vel concurrere desiit, *vide & Wes. par. de usufr. accresc. nu. 2.*
b) in specie, hoc est, ut nostri loquuntur, in individuo. An etiam in genere, sive in quantitate? conjunctionem sanè realem in quantitate posse contingere voluit Ferret. *ad l. 89. de leg. 3. num. 12. Diss. Fumæus de conj. num. 4. Duar. d. lib. 1. c. 5. Dd. vulgò ad d. l. 89.* c) uno atq; eodem verborum complexu: vel, ut Duar. loquitur, una & eadem oratione, ut: Lucio & Sejo hominem Stichum do, lego. Diss. Petr. de Bellaper. Cyn. & Citramontani omnes, qui talem conjunctionem verbalem tantùm esse somniant: quorum doctrina sustentari posse videtur Alex. sed ut erronea rectè improbatur à Zas. *1. sing. resp. 18. Fuma. de conject. nu. 2. Duar. d. lib. 1. c. 9.* Reperitur autem conjunctio, quæ est duorum pluriùmve in eundem locum congregatio, triplex, *l. un. §. 2. C. de cad. toll. l. 142. de V. S.* (in cujus l. contextu non opus est adjectione horum verborum: ex parte dimidia: quod voluit Hotom. *ill. q. 44.*) aut enim re tantùm, aut verbis tantùm, aut re & verbis conjunctio contingit, *d. l. 142 juncta l. 89. de leg. 3.* Porrò in omni conjunctione jus accrescendi admittimus, etiam in verbali, *l. 16. in fin. de leg. 1. (nec obstat l. 110. de V. O.* cùm argumentum à contractibus ad ultimas voluntates non semper procedat, *vide Pac. 6. enant. 11.) d. l. un. §. his ita, C. de cad. toll. vulgò Dd. in d. l. 89. Duar. d. lib. 1. c. 10. Gœdd. ad d. l. 142. nu. 9. Fuma. de conjunct. c. 6. Diss. Acc. in l. pen. de usufr. accresc. Gov. lib. sing. de jur. accresc. Cujac. 15. obser. 4. & 24. obs. 34. Ant. Fab. 6. conject. 1. per l. 34. § si conjunctim, 9. de leg. 1.* cui benè respondet Forner. *ad d. l. 142. ex l. 7. de leg. 2.* esse ibi vestigium juris veteris, quod in legato damnationis non admittebat jus accrescendi: nec movet *lex 20. de leg. 2.* quia ibi ab initio partes constitutæ dominicæ: nec *l. 16. de leg. 1.* ubi in princ. de legato damnationis, in fine de legato vindicationis agit, *vide Cujac. par. C. eod. toll. Gœd. ad d. l. 142. num. 12.* ubi rectè hanc distinctionem legati etiam porrigit ad mixtos, hoc est, re verbisq; conjunctos, ut si vindicationis

tionis legatum sit, singulis re & verbis conjunctis initio solidum debeatur, concursu tandem partes fiant: si damnationis sit, ab initio etiam singulis partes fieri, *confer Ulp. fragm. tit. 24. §. 12. 13. l. un. § 11. vers. in uno, ubi Goth. lit. A. C. de cad. toll. Fab. 6. conject. 1.* atq; ita rectissimè conciliatur sententia Duar. *cap. 11. Zas. d. c. 18.* cum sententia Dd. cùm aliàs neutra absolutè sumta sit vera. d) hoc est, separatim, diversis prorsus orationibus, ut contingit in his, qui re tantùm conjuncti, *Mynsi. ad §. 8. Instit. hic.* Titio Stichum lego: Sempronio Stichum lego: hi ab Imp. *in d. l. un. §. 10. & d §. 8.* disjuncti vocantur, rationem vide apud Loriot. *in d. l. 89. axiom. 2. Hotom. d. §. 8. Duar. lib. 1. c. 6.* e) ex diversis enim testamentis jus conjunctionis non contingeret, *l. 16. quib. mod. ususfr. Gœdd ad d. l. 142. num. 2. Duaren. d. lib. 1. c. 4 & 5.* f) *Mynsi. in d. §. 8. num. 4.* g) Quid si omnes non perveniant, sed vel unus deficiat, qui aut sprevit legatum, aut vivo testatore decessit? totum eo casu ad legatarium pertinere Justin. ait *in d. §. 8.* non autem per jus non-decrescendi, ut Dd. volunt in conjunctione reali, *Gov. d. lib sing.* cùm vocabulum non decrescendi in hac significatione tum veteribus Jurisconsultis, tum Impp. prorsus fuerit incognitum, *ut notat Romul. d. lib. c. 3. num. 14.* neq; cum onere *d. l. un. §. 10. & seq. d. lib. 2. c. 2. Mynsi. d. §. 8. num. 11. Cost ad l. 1. de ususfr. accr. Bart. in d. l. 89. Ias. in add. ad Porc. ad d. §. 8.* An autem invito? ita videtur, per ea quæ tradit Fum. *de conjunct. cap. 16. Duaren. lib. 1. c. 3. & lib. 2. c. 1.* h) hoc est, dividitur in partes æquales seu viriles, *l. 19. §. fin. de leg. 1. l. 23. C. hic.* ita tamen ut jus prælationis observetur. Et sanè mixtim conjunctos reliquis præferri non ambigitur, *Dd in d. l. 89.* De re tantùm & verbis tantùm conjuncto dubitatur. Roger. hunc illi præfert: quod Fum. *c. 10. num. 1. Duar. d. lib. 2. c. 11.* rejiciunt, & cum Dd. vulgò verbis conjunctum re conjuncto præferunt Jas. *ad d. l. 89. num. 40. Cost. ad d. l. 1. §. idem ait, de ususfr. adcresc. Alc. 6. parad. 7.* etsi illud magis videntur voluisse Azo & Bart. reprehensi à Zas. *d. c. 18. adde p. 1. disp. 16. th. 4. lit. E. Cujac. 24. obs. 34. & seq. Gœdd. d. loc. num. 11.*

IV.

Legari possunt res omnes, tam præsentes existentesq; *a*, quàm futuræ *b*: sive fungibiles sint *c*, sive non, ut fundi instrumentum *d*, suppellex *e*, alimentum *f*, aurum, argentum *g*: imò & incorporales, ut servitutes *h*, nomen *i*, liberatio *k*, dos *l*, &c. modò commercio non sint exemtæ *m*.

a) *l. 15. 17. de leg. 3. l. 24. de leg. 1. l. 25. quand. dies leg. §. 7. Instit. hic.* ut & res hostium, quę postliminii jure existunt, *l. 9.* (quę rectè affirmativè legitur A. Aug. *1. emen. 2. Diss. Haloand. ibid.*) *l. 104. §. 2. de leg. 1.* sive illæ antea nostræ fuerint, sive non, *l. 98. eod.* Dissent. variè *Dd. Zas. in d. l. 9. nu. 4. Ang. & Donell. ad l. 118. de V. O. Cujac. ad l. 83. eod. Sneid. ad §. non solùm, Inst. hic. Graff. d. §. q. 18.* b) *l. 24. de leg. 1. l. 7. de trit. vin. §. 7. Instit. hic, l. 15. 17. de leg. 3.* quæ olim relinquebantur non per vindicationem, sed damnationem, *Gaj. 2. Instit. 5. § 3.* sunt autem hæc legata conditionalia, *l. 1. §. fin. de cond. & dem. Mynsi. ad d. §. 7. & vulgò Dd. teste Zas. in d. l. 24. per l. 73. de V. O.* Hìc quæritur: Relicto legato rerum futurarum, si non existat tantum quantum legatum est, an heres ad præstationem totius teneatur? videtur affirmandum *per l. 27. §. fin. de leg. 3. l. 12. de alim. & cib.* Quod tamen diximus, conditionalia esse hæc legata, non est eò porrigendum, ut mortuo, antequam res existat, legatario, transmissio legati ad heredem ejus impediatur, *arg. l. 99. de cond. & dem.* c) *tot. tit. de trit. vin. ol. leg.* ubi *l. 11.* definitur vinum vetus, *de quo part. 1. disput. 20. th. 11. lit. B.* d) ubi notandum,

aliud esse fundum instructum, *l. 12. §. Celsus, de instruct. leg.* aliud fundum cum omnibus quæ in eo sunt: aliud item legare usumfructum, *ut in l. 32. §. uxori, de usufr. leg.* aliud proprietatem, *ut in l. 27. §. 3. de instruct. legat. Ant. Fab. 1. conject. 6. Dissent. Roger. Accurs. & alii ibid.* An legatum fundi instructi sit generale, & supervenientibus codicillis interpretatio ejus coangustetur, *vide Ant. Fab. 1. conject. 7. Dissent. Hotom. 3. obs. 2. & 4. obs. 7.* ubi malè tollit negationem *ex d. l. 12. § penult. de instruct. leg.* nam ita apertè contradiceret *l. 9. de supell. ibi: si tamen species, in l. 20. d. tit.* non opus emendari, insuper: pro, instructum: loquitur enim de legato per præceptionem, & quidem heredi relicto. *Diss. post Cujac. A. Fab. d. c. 7.* e) *t. t. de supell. leg.* f) *t. t. de alim. leg.* ubi noto *ex l. 8. eod. tit.* non rectè colligi rationem, ut negatio addatur, *l pen. §. 1. de adim. leg.* illic enim per mortem fideicommissarii vel aliter corruit fideicommissum, hic per testatoris pœnitentiam, *ut not. post Cyn. Bart. in d. l. pen. Diss. A. Fab. 3 conject. 18. aliter Acc. in d. l. pen.* g) *t. t. de aur. arg. leg.* ad quem selecta quædam notat Cujac. 10. *obser.* 17. Illud dignum observatu: *in l. 50. eod. tit.* legatam fuisse proprietatem, *A. Fab. 1. conj. 11. Cujac.* 10. *obs.* 39. Unde non rectè ducitur argumentatio ad explicandam *l. 32. §. 1. de usufr. leg.* sequor in ejus analysi Henr. à Suerin. *rep. prælect. 22. contra Cujat d. loc. & 25. obs. 8. aliter Ant. Fab. d. c.* 11. Pertinet huc quæstio: An mobilium legato generaliter facto pecuniæ comprehendantur, quæ in domo vel capsa testatoris reperiuntur. Quod magis est, nisi pecunia illa fœnori vel emtioni immobilium destinata sit, *per l. 79. §. 1. de legat. 3. juncta l. 69. eod. tit. l. 86. pr. de leg. 2. l. 27. §. 3. de instruct. vel instr. leg. Pinel. in l. 1. p 2. num. 45. C. de bon. mat. Rota Rom. decis. 332. p. 1. in noviss.* magis communem dicit Tessaur. *decis.* 160. *num.* 4. *in fin.* etsi ipse aliter distinguat: *Menoch. 4. præsumt. 138. nu. 2. & seqq. Dec. cons. 381. nu. 4. & cons. 472.* & judicando sequitur supremus Senatus Appellationum Regni Bojemiæ: ut extat præjudicium 16. Maji, 1597. & alia vetera. Diss. Jas. Corn. Alc. & alii allegati à Tessaur. *d. decis. 160. per l. 78. §. 1. & l. 92. in fin. de legat.* 3. quæ sententia tum demum vera est, quando legatum rerum, quę in domo sunt, venit in consequentiam: neque verisimile est ex natura principalis legati pecuniam paratam pro accessorio legatam esse à testatore: itaq; jam alia quæstio est: An pecunia cum domo legata intelligatur? Obiter annecto hoc quoque: pecuniam fœneratitiam, & in emtionem immobilium destinatam, quadantenus, effectu scilicet juris potius, quàm rei veritate, pro immobili censeri, *arg. d. l. 79. §. 1.* atq; ita concilio sententiam Dd. vulgò *in l. 41. §. fin. de leg. 1. Boër. decis. 209. Rol. à Vall. tr. de lucro dot. q. 91. num. 12. Geil. 2. obs. 11 Graff. §. legatum, q. 19. nu. 8. Pinel. in d. l. p. 2. nu. 44. C de bon. mat. cum Tiraq. de retract. §. 1. gl. nu. 105. & aliis, quos ipse refert d. gl. 7. n. 111. & Boër. d. decis.* 209. quanquam si subtilitatem & accurationem juris veteris consideremus, verius est pecuniam in abstracto, scilicet ratione quantitatis consideratam, pro re incorporea censeri, adeoq; terminos hujus divisionis, per quam res corporeæ aliæ mobiles dicuntur, aliæ immobiles, transcendere. *vide eruditè Hot. 3. obs. 3.*
h) *§. tam autem, Instit. hic.* eæq; vel personales, *arg. tot. tit. de usufruct. leg.* vel reales, *tot. tit. de serv. leg* Ex illo sananda, *l. ult. de usufr. leg.* in cujus pr. lego cum Hal. nonnihil: vel cum Ant. Fab. 1. *conject.* 14. multum: pro eo quod vulgò legitur: nihil: & paulò post pr. rerum certarum: ut respondeat propositio explicationi subjectæ: vulgò pessimè: rerum tertiæ partis. Ex hoc restituenda *l. 3. de serv. leg.* in qua nihil trajiciendum vel mutandum tentabimus: contra Cujac. 1. *observ. 23. & 23. observ. 11. Hotom. 2. resp. amic.* 23. qui tamen illa verba: pendente conditione decessisset: rectè accipit de legatario altero. Usufructu autem omnium bonorum legato, an veniant bona

bona post testamentum adquisita, vide in utramq; partem *Tessaur.decis.*168.*per tot.*ubi pro negativa judicatum refert. i) *l.*44.§.6.*de leg.*1.*l.*88.§.8.*de leg.*2.huc pertinet, quòd creditori rectè legatur purè, quod ipsi debetur in diem, vel sub conditione: si debitum purè, purè legetur, & in quantitate consistat, legatum erit inutile, *l.* 82.*de leg.*2.*pr.l.*29.*de leg.*1. Utile verò si consistat in corpore vel specie, §.14.*Instit.de leg.* Ita accipimus *l.*28.§.*fi.de leg.*1. Utilitas hæc est, quòd legatarius rei debitę dominium statim nanciscitur, ut eam vindicare possit, *l.*3.§.2.*de leg.*3. Ita hæc conciliant Pac. 6.*enant.*18.*Fab.*4.*conj.*12. An sententiæ JCtorum, quos in hac quæstione dissensisse probat §.14.*Inst.de leg.* satis convenienter, non refert. Debent hæc accipi, tanquam a Justin.prolata, qui testatur nihil in his libris extare contrarii, *vide Don.*4.*com.*11 *f.*248. qui existimat, nullam reperiri posse tam contraria conciliandi rationem. k) *t.t.de lib.leg.* idq; vel simpliciter, ut: debitum Titii peti nolo. *Graff.d.*§.*q.*16. generali tamen liberatione alienarum rerum administratoribus legata non comprehensa censentur ea, quæ actione reali vendicari possunt, *gl.Bar.& vulgò Dd.in l.*28.§.4.*d.tit. Gomez.*1.*var.resol* 12.*n.*8.*Covar.*2.*var.resol.*14.*n.*1. l) *t.t.de dot.præleg.* solebat aut dos ita vulgò prælegari: annua, bima, trima die: nihilominus tamen unum legatum non plura intelliguntur. *Cuj.*7.*obs.*20.*Diss.Gov.*1.*var.lect.*28.*per l.*15.§.2.*ad l.Falc.* m) puto omninò & absolutè, *l.*39.§.9.*de leg.*1.*l.*49.§ 2.*de leg.*2. nam si res sit in commercio saltem legatarii valet legatum, *l.*114.§.5. *de leg.*1. *l.*11.§.16. *de leg.*3. *nec obstat l.*40.*de leg.*1. ubi una negatio redundat, *Cuja.ad l.*34.*de V.O.&* 3 *not.Merc.*11. *Wes.Borch.d.*§.5.*Dissen. Rob.*3.*anim.*11.*&* 3.*not.ad not.Merc.*11.*vide Don.in l.*34.*de V.O.*

V.

Valet & legatum optionis *a*, rei alienæ *b*, modò defunctus alienam fuisse sciverit *c*: rei communis ita, ut pro parte tantùm debeatur *d*: non etiam rei propriæ *e*, nisi paucis casibus *f*: non feudi *g*: non emphyteuseos *h*. Illud generatim verum est: rem aut quantitatem sæpiùs in eodem testamento legatam regulariter semel tantùm deberi *i*.

a) vel electionis. Differunt autem optio & electio: illa datur expressè, ut, Titium aut Stichum, utrum voles, lego: *l.*34.§.*pen.de leg.*1.*vide Rob.*1.*sent.*18. hæc tacitè, ut: hominem do, lego, *l.*37.*eod.* cui non obstat *l.*71.*pr.eod.* cùm legati generalis demonstratio fiat vel in individuo, vel in genere certa. Optio actus legitimus est: electio non item. *Cujac.*23. *obs.*14.*l.* 77.*de R.I.* Optio per procuratorem fieri nequit: electio potest, *Cujac.*15.*obs.*16. *Diss.Hot.ill.q.*32.*&* 1.*resp.amic.per l.pen.d.tit.l.*66.*de proc.l.*17. *rat.hab. vide acutè differentem P. Fab.*2.*semestr.*22. Utraque semel tantùm fit, & mutari amplius nequit. *l pen.de adopt.leg.l.*5.*l.*84.§.8.9.*de leg.*1.*l.*11.*in fin.l.*33.*in fin.de leg.*2. Utraq; est legatarii, *d.l.*36.*pr.l.*34.§.*pen.de leg.*1.§.*si generaliter.Inst.hic.Mynsi.ibi.nu.*6.*nec obstat l.* 45.§.1.*d.t.* ubi vestigium juris veteris de legato damnationis in quo eligebat heres. *A. Fab.*6.*conject.*1.*Pac.*6. *enant.*16. *adde & l.*1.*de reb.dub.* quam benè explicat Cuj.6.*obs.*25. *aliter Hot.*1.*obs.*3. *&* 1.*resp. amic.*16.*reprehensus à Rob.*2.*rec.lect.*6. Tandem utraq; hodie personalis non est, *l.ult. C.de opt.leg.* quamvis electio ex contractu debita rectius etiam hodie personalis dicitur indistinctè, *l.*76.*ubi Don.n.*6.*& l.ult.pr.de V.O.Diss.Dua. & Cujac.ibid.adde P.Fab.d.c.*22.*pag.* (*mihi*) 300. b) §.*non solùm.Inst.hic*, *l.*67.§. 8.*de leg.*2.*l.*10.*C.eo.l.*40. *l.*114.§.5.*eo.* c) *d.l.*10.*C.* legatario itaque ad commodum aspiranti id probandum incumbit, *l.*21.*de prob.* quia in dubio ignorantia præsumitur.

mitur, *Vasq. de succ. progr. §. 27. nu. 48. Diss. gl. Imol. Aret. in l. 24. de leg. 1.* idem statuendum est de re pignorata, *l. 57 de leg. 1. §. sed etsi rem obligatam. Inst. hic. Diss. ex parte Mynf. ibi. n. 6. & 7.* Excipiuntur personæ conjunctæ, *arg. l. 38 de don. int. vir. usq; ad 10. gradum. Wes. in d. §. non solum, verb. legasset.* & eadem ratione præceptores, alumni, *d. l. 10. verb. vel tali persona,* atque legatum ad pias causas, *Vasq. d. §. 27. num. 51. Tiraq. de privil. piæ caus. priv. 66. Bald in l. 1. C. de SS. Eccl. Grass. d. q. 14 n. 5. Diss. gl. Host. Gard. Tancred. Imol. Panor. & alii in c. 5. de test. Wes. in d. §. 4. n. 1. Ias. in d. l. 10. n. 11.* Quid si res ecclesiæ canonicis aut clericis legetur, an & tum æstimatio debebitur? Nego: *arg. c. filius noster, de testa. Diss. Pan ibi. Ias. in d. l. 10. vide Vasq. d. §. 27. n. 6.* d) *l. 74. de leg. 3. l. 25. de V. S.* e) etiam si postea legatarius eam alienaverit, *l. 41. §. 2 de leg. 1.* neq; ab hac Ulp. assertione dissentit Cels. *in l. 1. §. fin. de reg. Cat.* loquitur enim de conditionali legato, *Wes. par. de reg. Cat. Diss. Cujac. ad §. sed si rem. verb. & licet alienaverit, & ad l. 16. de V. O. Hot. 2. obs. 17.* f) ut si legata sub conditione, qua existente legatarii jam esse desierat, *l. 31. de V. O. ubi Don. nu. 5.* item si dominium ejus ex causa onerosa legatarius habet, *§ si res aliena. Inst. hic, ubi Wes. &c.* g) *c. un. verb. nulla obligatio est, de success. feud. c. 1. § donare, qual. ol. feud. & utrobiq; vulgò Dd. Geil. 2. obs. 154. n. 13. Grass. d. q. 14. n 18. Vult. ad tit. Inst. hic. fol. (mihi) 337. per ibi alleg.* h) *arg. §. 3. Inst. loc. 3. verb. transferre, C. de jur. emphyt. Diss. Mynf. in d. §. adeò, num. 21. & vulgò Dd. in d. l. 3. vide p. 1. disp. 29. th. 13. lit. E.* i) *l. 34 §. 1. de leg. 2. l. 18. de V. O. & ibi Cuj. & Don. n. 18.* Regulariter dico: fieri enim potest, ut posterior voluntas potior habeatur priore: posterior, inquam, vel scriptura, vel intellectu. *Cujac. 14. obs. 7.* atque toties exoritur voluntatis quæstio, non tantùm si eadem quantitas legata sit, *d. l. 34. § 3.* sed etsi eadem res sive idem corpus, *l. 33. eo. l. 3. C de lib. præter. Diss. Don. ad d. l. 18. n. 12. ibid. Cuj. & 14. obs. 19. Duar. in d. l. 34. §. 1. & 1. de jur. accresc. 7.*

VI.

Relinquuntur legata quavis ultima voluntate *a*, quovis modo *b*, etiam cum pœnæ adjectione *c*: idq; vel purè *d*, vel cum adjectione diei *e*, conditionis *f*, modi *g*, demonstrationis *h* aut causæ *i*.

a) etiam in epistola, *l. 22. C. de fideic.* etiam codicillis, *l. 1. C. de codic. l. 75. princ. de leg. 2. Mynf. pr. Inst. hic, nu. 8. Vigl. ad pr. Inst de test. n. 30. Diss. Vasq. d. §. 27. nu. 124.* etiam nutu, *d l. 22 l. 21. pr. de leg. 3.* nulla ratione habita sexus vel doctrinæ, sed tamen testibus quinque adhibitis, *l. ult. §. fin. C. de cod. Wes. par. hic, nu. 7. adde constit. Max. I. Coloniæ promulgatam, 1512.* b) etiam sine scriptura, *d. l. 22.* modò per duos testes constet ita voluisse defunctum; pro qua sententia judicatum memini in supremo Tribunali Appellationum regni Bojemiæ. rationem decisionis collige *ex d. l. 22. ibi: adhibitis testibus, juncta l. 12. de test.* c) *t. t. de his quæ pœn. nom. § pœnæ. Inst. hic.* quæ non impleta testatoris voluntate committitur, & legatum perditur, *l. 20 §. 1. de cond. inst.* quò pertinet quæstio Guid. Pap. *decis. 251.* & filius non implens legata intra tempus à lege constitutum, hereditatem perdit, *auth. hoc amplius. C. de fideic.* non legitimam, *d. auth. & Nov. 1. c. 1. Diss. Bald in d. auth. n. 7. Vasq. d. §. 27. n. 34.* Illud verius puto, quòd in quovis legato conditio de non alienando sub pœna restitutionis adjici possit, *Capoll. ad l. si contra. C. de usuc. pro emt. n. 30. Dissent. Lud. Rom. sing. 618.* legatis ecclesiæ relictis tantùm id tribuens. d) *l. 1. & passim, de cond. & dem.* purum etiam est legatum quod in heredis vel legatarii arbitrium confertur. *Donell. in l. 43. de V. O. accuratius 8. comm. 15. contra Dd. vulgò.* Sed quid, an & legatum in extranei arbitrium

trium

trium conferri potest? non quidem absolutè, ut is quasi dator legati sit, *l.52.in fin.de cond. & dem.* at bene ita, si is voluerit arbitrari, *l.43.§.2.de leg.1.l.3.pr.de leg.2.adde l.46.§.1.2.de fid.lib.* vide variè dissentientes invicem. Cujac.2. *observ.2. Hotom.1.resp.amic.5. Robert.2.sentent.* 10. & 11. *Lud.Charond.1.verisim.21. Em.Costam select.21.Fr.Sarmien.2.select.16.* c) qui certus vel incertus, *d.l.1.* si certus, etsi nondum venierit, solvi legata statim possunt, *d.l.1.§.1.* statim enim nata est obligatio, *§.2.Instit.de V.O.adde l.26.de usufruct.leg.* (*Dissent. Acc.per l.un.§.1. C.de cad.toll.*) & legatario mortuo ante diei adventum ea legata ad heredes transmittuntur, *l.21.quand.dies leg.ced.Dd.in d.l.un.§.1.* secus est in legato cui dies incertus adjectus est, *d.l.21.l.65.75. de cond. & dem.l.38.§.16 de V.O.Gomez 1.var.resol.11.n.21. Graff.q.43.n.3.& 4. Donell.in l.41.§.quoties,n.13.23.de V.O.* f) quæ aut casualis, aut potestativa, aut mixta, *d.l.un.§.7.Dd.vulgò ad rub.de cond & dem. ubi & Wesemb.n.2. Mynsi.ad § pen.Instit.de her.inst.Graff.d.§.qu.46.* item possibilis aut impossibilis: talis est natura aut jure, *l.9. 14 27. de cond. inst.* utraque pro non scripta habetur, *l 3. de cond. & dem.* & heres præstare legatum cogitur, *l. 6. 20. eod.* Si legatarius ante conditionem existentem moriatur, nihil ad heredes transmittit, *l.5.quand.dies leg.ced.Donell.in l.57.de V.O.n.4 Geil.2.obser.132.arg.l.5.C.de cond.insert.* quod cur aliud sit in contractibus, *§.4.Instit.de V.O.* bene explicat Cujac *ad l.78.eod.Dissent.Duar. & Donell.ibid.* g) quod legatum peti potest, sed præstita cautione Muciana de adimplendo, *l. 40. § fin. de cond. & dem. Cujac.par. C.quæ hu quæ sub.mod.& consult.5.* h) quæ si falsa fuerit, legato non nocet, *l.17.pr.l.33.de cond.& dem.Duar.in l.4.de leg.1.Cuj.par.C.de fals.caus.adi.* Imò valet etiam legatum, licet qualitas non fuerit adjecta, quam testator adjecturum se dixerat, *l.77.§.fin.de leg.2.Socin. jun. ad l.ita stipulatus,de V.O.n.77. & seqq.* i) ubi idem est *dd.ll.l.72.§.6.d.tit.Wes.par.eod.* modò aliàs constet de corpore vel specie legata. *Pac.6.enant.32.adde Ant.Fab.5.conj.2.*

VII.

Effectus legatorum potissimus est translatio dominii *a*: possessionem verò non propria authoritate *b*, neq; via executiva *c* apprehendere legatarius debet, sed actiones competentes *d* intentare: personalem quidem ex q.contractu, & hypothecariam *e*, imò & rei vindicationem *f*: quæ post aditam demum hereditatem *g* competunt: & quibus tum rem legatam, tum ejus accessiones & fructus à tempore moræ legatarius consequitur *h*. Huc & fideicommissi effectum refero, quòd res ipsi purè subjectæ alienari nequeant *i*.

a) idq; statim à morte testatoris, *l.64.de furt.* ita tamen, ut ejus rei aliquando commodum sit nullum, ut de conditionali legato diximus th. prox. confer plenè Graff.*d.§ q.69.* non itidem transfertur ipso jure possessio, *l.5.C.hic.vide tamen Iac. Curt.1.conject.9.* Quid si legatarius ante testatorem defunctus sit? caducum fit legatum, *l.un.C.de caduc.toll.* etiam si filio legatum sit, & nepos supersit: *vide pulchrè Dan. Moller.lib.1.semestr.c.31.* b) *l.13.quod met.caus.arg.l.non est, 176.de R.I.* Quid si testator legatario id permiserit? Adhuc idem dicendum *per d.l.176 juncta l.55.de R.I. Diss.vulgò Dd. in l.35 §.1. de leg.2. Menoch.rem.adip.poss q.9. n.33.Dec.cons.243.n.3.Vasq.de succ.creat.§.9.nu.16.Duar.in d.l.55.* c) *§.nostra autem. Inst.hic, l.1.C.comm.de leg. Menoch.rem.4.adip.poss.n.694. Diss pleriq; per Nov.1.§.illud.Ang.ibid,n.67.Iaf.in l.fin.not.*

5.n.6.

5.n.6.C.de ed.D.Hadr.Iof.Lud.decif.23.n.9.Graff.d.§.q.27.& ex parte Mynf.in d.§.nostra,n. 9.& 5.obf.61. d) *l.1 2.C.com.de leg.* e) quæ distincta sunt, *arg.d.l.1.2.C. comm.de leg d.§.nostra, l.3 §.fin.ex quib.cauf.in poff.eat &c.Diff.Vafq.d.§.27.n.5.* An verò cumulari in eodem libello hæ duæ actiones possunt? Si de concursu actionum ex textibus juris loquimur, frustrà hæc quæritur, *vide p.1.disp.18.th.10.lit.I.* si de cumulatione in foro recepta quæratur, affirmo, *arg.Nov.4.§.fi d neq. Wef.in d.§.nostra,num.3. Boër decif.334. Guid.Pap.decif.18.A.Capic.18.Dyn.ad c.29. de R.I.in 6. Mynf.1.obfer.58.* qui hoc ait notoria Germaniæ consuetudine firmari: rationem affert Bart. *in l.1.de leg.1.* quam probat Graff. *d.§.q.74.* f) *d.l.1.2.* quæ cum superioribus concurrit ab initio, sed aliis electis consumitur, *Bart.in d.l.1.Ant.Niger ibid.n.153.* & ipse Just. cùm *d l.1.2.* electionem dat, facilè ostendit, una intentata alias consumi, *arg.l.76.§.varius, de leg.2. adde Geil.1. obf.63.* g) *arg.l fi nemo,183.de R.I.gl.in l.qui filio,§.1.verb.codicillis,de her.inst.& ibi vulgò Dd.Covar.c.3.nu 3.de test.Gom.1.var.resol.12.n.11.(Diff.Molin.addi.ad Alex.2.conf.209.* ubi contrarium dicit in praxi vulgò servari) idque etiam in pia causa assero, *argu.d.l.188.Bald.Sal.Iaf.in l.1.C.de SS.Eccl.Rip. ad l.3.de leg.1.nu.28. Crot.ad d.l.1.n.93.de leg.1.Ant.Nig.n.132. Diff.Bart.in d.l.1.C.de SS.Eccl.n.66.& alii relati à Graff.d §.q.68.* h) *d.l.1.2.l.8.& ibi Duar.de leg.1.Cujac.par.C.de usur.& fruct.rei leg.& tr.7.ad Afr.in l.37.de usufr.Don.in §.actionum.Inst.de act.n.31.Mynf.ibid.n.16.(Diff. variè Iaf.in l.servo legato.de leg.1.Vafq.d.§.27.n.22.* ille ante aditam hereditatem: hic à tempore aditionis: & aliter Coraf. *2.misc.7.* qui à tempore litis contestatæ fructus legatario tribuunt: aliter distinguit Cost. *in d.l.37.unde & Gom.d.c.12.n.5.& 21.)* Re igitur sine facto & mora heredis peremta legatarius ne quidem æstimationem consequetur, *l.23.ubi Cuj.& Don.de V.O.* i) *l.3.§.2.auth.res quæ, C.com.de leg.Geil.2. obf.137.* An id & olim obtinuit? Puto *per l.3.§.3.ad Treb.Vafq.de succ.progr.§.28.n.2 contra Bart.& alios in d.l.3.* Imò etiam re minima relicta olim heres aut cavere prætoria stipulatione, *l.1.pr.de prat.stip t.t. ut leg.serv. cauf. cav.* aut missionem in possessionem bonorum hereditatis pati debebat, *l.13.& passim,ut in poff.leg.* à quo etsi quadantenus recessum est *per l.6. §.sed fi.C. de his qui ad Eccl.conf.Cujac.in Nov.53.c.4.* non tamen est prorsus mutatum *per d.Nov.53.ut volunt Dd.in d.l.13.*

DISPUTATIO XIV.

De lege Falcidia, & ad Senatusconsultum Trebellianum.

Respondente Joanne à Linsingen Hasso.

THESIS I.

Lege 12. tabularum libera legandi facultas permissa erat: uti enim quisq; legasset, ita jus esto, lex erat XII. tabularum, adeò ut sæpius totum patrimonium legatis erogaretur *a*, quod ipsum quia damnosum esse deprehenderetur *b*, eaq; de re ferretur lex Furia & Voconia, quarum tamen neutra sufficiens ad rei cõsummationem videbatur *c*, tandem in gratiam testatorum *d*, *Lex Falcidia e* lata est, qua cavetur, ne plus legare *f* liceat quàm dodrantem bonorum totorum, ut ita heredes quartam partem semper liberam habeant *g*. a) *Wef.*

356

a) *Wes.par.ad l.Falc.* Planè autem erat contra naturam legatorum, ut patrimonium totum consumerent, cùm legatum nonnihil ex hereditate delibare, h. e. diminuere, non autem universum quod heredis futurum erat, exhaurire debeat, *arg. l.legatum* 116.*de leg*.1. b) ob id quòd plerumq; intestati morerentur, recusantibus scriptis heredibus ob nullum vel minimum lucrum adire hereditatem. *pr.Inst. hic.* c) lege enim Furia cautum fuisse scribit Theoph. ne cui plus quàm mille aurei legari possent, alioqui ejus quod amplius legatum esset quadruplum restitui, quæ lex cùm indies eluderetur legando multis millenos aureos, Qu. Voconius legem Voconiam, ab autore sic dictam tulit, ne plus legatarius quàm heres haberet, quæ & ipsa evertebatur legando multis, *vide Theoph.pr.Inst.hic.* d) de eo non immeritò quæsitum est inter interpp. Cùm in testatorum gratiam, ne scilicet intestati morerentur, lex Falcidia introducta dicatur, cur tamen ea in militaribus testamentis cesset, *l.si certarum*, 17.§.*fin.de test. mil.l.*12. *C.eod.l.si post missionem*, *& l.fin.hic. Duar.de test.mil.c.ult. & ad l.Falc.c.ult.fol.*763. & quidem putamus hac lege non interveniente extremas militum voluntates nihilominus exitum habere posse, dum recusante scripto herede hereditatem adire, substitutis vel heredibus ab intestato venientibus incumbit defuncti voluntatem executioni mandare. *Mynſ.ad pr.Instit.hic, in verb.Testatorum gratia, post Coraſ.& alios.* e) sic dicta ab inventore suo Falcidio, Tribuno plebis, ut & aliæ multæ leges à suis autoribus denominationem habuere. Diss. vulgò Dd. qui eam à falcando dictam esse existimant, quia falcet, h.e. amputet legata. f) legatorum tantùm mentionem fecit Falcidius, *l.*1.*h.* Id porrectum est ad fideicommissa singularia SC. Pegasiano, §.5. *vers.ex singulis.Inst.de fideic. hered.Duar.hic*, c.7. & tandem variis constit. ad mortis causa donationes, *l.*5.*C.h.l.*2. *C.de don.mort.cauſ.l.*1.§.5.*quod legat.Cuj.*8.*obſ.*2.*Duar.c.*7.*hic.Toming.deciſ.*20.*n.*1.(quod tamen jure Saxonum secus est, *vid.inf.diſp.*19.*th.*9.*lit.B.*) mortis causa capiones, *l.pen. C. hic.* & donationes inter vivos, quæ morte confirmantur: quales sunt quæ fiunt inter patrem & filium, inter virum & uxorem, *l.*12.*C.hic.Acc.Fab.Ang.ad pr.Instit.eod. ibid.Mynſ.n.*12. Et cùm olim tantùm locum haberet in testamentis, postea constitutum est, ut etiam in successionibus ab intestato locum haberet, *l.*18.*hic.Duar.c.*5.*hic.* & tandem in quibuslibet ultimis voluntatibus, *Novel.*1. *c.*4. *ubi vide Cujac.* g) *Wes.par.hic, nu.*4.*& pr.Inst.eod. Ulp.eleganter in frag.tit.*24.*vide Gov.in l.*1.*de vulg.& pup. ſubſt.& *2.*var.lect.*1.

II.

Solis autem heredibus competit beneficium legis Falcidiæ *a* eorumque successoribus & heredibus *b*. Unde constat, neq; legatariis *c* neq; fideicommissariis *d* illud tribui. Libera autem est potestas unum vel duos ex æqualibus vel inæqualibus partibus heredes scribere: & pluribus institutis heredibus in singulis locum habet lex Falcidia *e*.

a) *l un.ubi gloſſ.Bart.nu.*3. *& Bald.quor.legat.* Licet autem pleriq; distinguant inter heredes, utrum extranei sint vel liberi, quasi hi præter Falcidiam detrahant etiam legitimam à natura debitam, illi verò solam Falcidiam: tamen rejecto ipsorum præjudicio filios semper unam quartam jure civili detrahere asserimus. *Cuja.*8. *obſ.*3.*Hotom.illuſt.q.*37.*Vaud.*2. *var.q.*32. *Geil.*2.*obſer.*121.*Diſſen.Vacun.à Vac.*4.*declar.*59. *nu.*6. *&* 7. *Cont.lib.*1. *diſp.*3. licet jure Canonico contrarium dispositum esse videatur, *c.Reinaldus, c.Raynutius, de test.* Quam verò quartam detrahant, nihil interest, cùm &

QQ Falci-

Falcidia hodie liberis aucta sit in trientem, *per Novel.18.c.1.ubi Cujac & in pr. hic. Govean. in l.1. verb. quartam, hic. Balduin. in pr. Inst eod.* b) *l. quanquam* 10. *& l. successores* 16. *C. h. t. l.1. §. hoc interdictum, quor. legat. gl. in d. l. un. verb. heredi.* c) *l.41 cum filia, de vulg. & pup. & ibi gl. verb. debebitur, l.47. §. nunquam, hic. Duar. ad hunc tit. c.* 6. ubi rationem differentiæ assignat. d) *l.1. §. deniq; ubi gl. in verb. permittitur, & l. ex asse,* 28. *ad Trebel.* e) *l. in singulis, hic, §. & cum. Inst. eod.* Quod tamen an verum sit eo etiam casu, cùm portio unius heredis jure accrescendi vel jure substitutionis ad coheredem pervenerit, quæstionem habet non inelegantem? Affirmativam sub distinctione tuebimur: ut siquidem portio onerata accesserit portioni non oneratæ, portiones separentur, & in singulis Falcidia inducatur: si verò portio non onerata accesserit portioni oneratæ, portiones confundantur, nec in iis sigillatim ratio Falcidiæ habeatur, *l.79. l.1. §.13. l.11. §. pen. l.87. qui filium, & §. coheres, eod. Cujac.* 8. *obs.*35. ubi hanc sententiam communem esse innuit: *idem Cuj.15. obs.14. Mynsf. ad d. §. & cum. Inst. hic. Diss. Ant. Fab.4. conj.13. Duar. c.8. hic. vide & Don.8. com.23.*

III.

Falcidia quarta pars est hereditatis *a*. Unde in eam ea tantùm imputantur, quæ jure hereditario capiuntur, non quæ jure legati, fideicommissi, vel implendæ conditionis causa *b*: quæ tamen in Trebellianicam quartam imputari verius est *c*.

a) *l.91. hic, §.2. Instit. eod.* imputantur igitur in eam fructus ex re legata ante conditionem ab herede percepti: (percepti ex legatis puris, heredis lucro cedunt, *l.30 pr. l.73. pr. hic.*) item pretia rerum hereditariarum, quas testator heredem vendere jussit, *l.9. hic.* retentiones legatorum inutiliter relictorum, *l.11.50.52.73.76. hic.* actiones etiam pœnales (popularibus exceptis) sed hæ non nisi post litem contestatam, *l.32. princip. hic.* quid si actio cum altero reo stipulandi communis sit? distinguitur, *l.62.* quam, ut & omnia præcedentia plenè explicat Duar. c.8. *fol. (mihi)* 558. *& seq.* Imputantur & eæ actiones, quibus defuncto, antequam is decederet, hæres tenebatur, etiamsi tum non solvendo fuerit hæres, *l.1. § pen. hic, fac. l.22. § pen. l.82. princ. eod. Duar. d. loc.* b) *d. l.91. hic, l.74. eod.* c) *d. l.91.* accuratè hoc probat explicatis LL. contrariis Ant. Fab. *6. conject.4.5. Diss. Cujac.8. obs.4. Govean. & alii in d. l.91.* quoad prælegata dissen. Don. 7. *com.30. fol.257. & seq. vide & Alciat.6. parad.4. Duar. d. loco, & 2. anniv. disp.10. Pac.6. enant.51.*

IV.

Cæterùm in ponenda ineundaq; ratione legis Falcidiæ bona consideranda sunt, sicut fuerunt tempore mortis *a*, & prius omnes æs alienum *b*, funeris impensa *c*, pretia servorum munumittendorum *d*, & quicquid heredibus debetur *e*, est deducendum, ac tum demum æstimatione residuorum bonorum facta de singulis legatis pro rata cujusq; *f* quarta Falcidiæ detrahetur *g* olim jure tantùm retentionis *h*, hodie etiam vindicationis *i*.

a) *§. quantitas. Inst. h. t. d. l.15. §. quod avus, vers. planè, l. cum quo, 56 pr. l. in quantitate 73 pr. hic.* Falcidia enim est quarta hereditatis, quæ statim à die mortis testatoris esse incipit: unde damna quæ post mortem testatoris contingunt, non legatariis, sed

sed ipsis heredibus nocent, *l. in ratione* 11. § *si servus*, *l. in ratione* 30 *pr. l. in quantitate* 73. *pr eod d.* §. *quantitas*, & *ibi Dd.* b) *d. l.* 15. §. *quod avus*, *l. qui fundum* 87. § *si quis heredem*, *l. aris alieni* 20 *hic*, *l. irritum*, 8 *l. in impenenda*, 6. *C. hic.* c) *l.* 1. §. *de impensa*, *hic. l. impensa*. 45. *de relig.* & *sumt fune. l. fi.* §. *in computatione. C. de jur. delib.* Sanctius namque est testatorem de suo funerari, quàm alios legata consequi, *l. at si quis*, §. 1. *de relig.* d) *l. sed si non* 36. *d. l. aris alieni* 20. *l. ejus servi* 37. *hic*, *l.* 1. §. *in quibusdam*, *si cui plus quàm per l. Falc.* e) *l. qui fundum* 87. §. *si quis heredem* 1. *hic*, *l. irritum*, 8. *C. eod.* f) *l.* 2. *C. hic*, *l. pœnales* 32. §. *Iulianus*, § *seq* & *l. Plautius* 49 *eod.* §. *cum autem. Inst. eod.* g) *d.* §. *cum autem.* h) *l pater* 14. *l. quod de bonis* 15. *l. acceptus* 93. *hic. Nov.* 1. *c.* 3. §. *sed quia. Inst. de fideicommiss. hered. Duar. ad hunc tit. c.* 8. i) *l. pen. C. hic. Cuj.* 8. *obs.* 2. *Diss. A. Fab.* 6. *conj.* 1. & 3. *Acc. ad pr. Inst. hic*, *verb. dodrantem. Don.* 8. *com.* 27. & *ad tit. C. quod leg. n.* 3.

V.

De Falcidia jam dicta regulariter ita obtinent: fit tamen quibusdam in casibus, ut Falcidiæ locus non sit, veluti si inventarium facere heres neglexerit *a*: si testator vetet heredem Falcidia uti *b*: si portio naturâ debita fuerit legata *c*: si scienter vel errore juris solvatur totum debitum *d*: si miles legaverit *e*: si in pias causas legatum sit *f*: si testator vetet alienari *g*: si instrumenta litis legata sint *h*: si libertas relicta sit *i*: si dos uxori prælegata sit *k*: & aliis quibusdam modis *l*.

a) *th.* 9 *lit. C. sup. disp.* 12. Cùm enim lex eum de fraude suspectum habeat, non solùm beneficio legis Falcidiæ privatur, sed etiam de suo legatariis & fideicommissariis, si bona defuncti non sufficiant, supplere tenetur, *d. l. fin.* §. *cum igitur*, *d. Nov.* 1. *c.* 2 §. 2. *arg. l. more*, 8 *de adq. hered. l.* 37. *ad Trebell.* b) *auth. sed cum testator. C. hic.* & *d. Nov* 1 *c.* 2. *in fin. arg. l.* 1. *C. comm. de leg. gl. in* §. *sed quia*, *verb liceat. Inst. de fideic. hered. Ias. in l. Marcellus*, *pr. n.* 40. *ad Trebell. Alex. ibid. n.* 8. *Diss. Pap. in for. lib pro legato rei sing. gl.* 1. *n.* 5. ubi plures in contrarium allegat. Excipiuntur liberi primi gradus, his enim detractionem Falcidiæ prohibere nequit, *arg. l. jubemus*, 6. *C. ad Trebell.* & *ibi Bart. Bald. Castr. Salic. Ias. in d. l. Marcellus*, *pr. n.* 53. & *seqq. ubi communem ait Clar.* §. *testamentum*, *q.* 63 *Diss. Paul. Picus ad l.* 90 *hic*, *post nu.* 111. *Alc. in l. cum proponas. C. de pact.* Eo tamen ipso quòd testator integra legata solvi præcipit, Falcidiam non prohibere verosimilius putamus, *arg. Nov.* 1. *c.* 2 *vers. si verò expressim. Rom. cons.* 239. *n.* 2. *cum aliis per Menoch. lib.* 1 *præsumt.* 45 *n.* 15. *allegatis*, *arg l. heredes*, 57. *pr. hic. Diss. Guid. Pap. decis.* 537. *n.* 2. *Boër decis.* 44. *nu.* 33 *facit auth. sed cum testator*, *ubi Bald. n.* 7. *C. hic.* c) *l. sancimus*, *C. de inoff. test.* d) *l.* 2. *C. hic*, *l. pen.* § *fi. de jur.* & *fact. ignor.* nisi per errorem facti integra legata solverit, *l. error*, 7. *C. de jur.* & *fact. igno. d. l. pen. eod. tit. l. si heres ab eo*, 68 §. *ult. ad Trebel.* §. *sed quia stipulationes*, *verb. repetere solutum. Inst. de fideic. here* Cùm igitur quæritur: An heres naturaliter teneatur ad legata integra præstanda? affirmativa opinio ex prędictis verior apparet, *arg. d. l. error*, 9. *d. l.* 7. *vide Robert.* 1. *sent.* 7. *Duar. c.* 4 *hic.* cum quo contra Rob. civiliter non teneri, defendemus *per l.* 1. *pr. hic.* e) *vide suprà th.* 1. *lit. D.* f) *Auth. similiter. C. h. ubi Goth. Tiraq. tr. de privil. pia causa. privil.* 26. ubi dicit hoc procedere tum mediatè, tum immediatè, *argu. l. cum dotem maritus*, & *ibi Castr.* Excipiuntur tamen casus quidam, ubi etiam Falcidia detrahitur à legato ad pias causas, si videlicet pia causa fuerit heres instituta, qui tunc ea pia causa detra-

het falcidiam à legato piæ causa facto, cùm privilegiatus contra privilegiatum non utatur privilegio: secundò detrahitur Falcidia à legato ad pias causas, si videlicet nihilominus possit impleri pia voluntas ex eo quod esset reliquum. Hoc Ang. *in l. decem, ff. h. t.* ita intelligit, ut videlicet tum demum non detrahatur falcidia secundum illam Auth. similiter, quando non relinquitur legatum piæ causæ ad certum & limitatum usum, sed simpliciter & in genere. Sed si relinquatur ad certum & determinatum usum, puta ad constructionem alicujus capellæ, isq; usus explicari potest & perfici cum detractione falcidiæ, ea certè detrahitur *per d. l. decem, ubi gl. & l. si servus, & l. seq. ubi gl. ad l. Falc.* Tertiò detrahitur Falcidia à legato ad pias causas, si testator ita disposuerit, *vide plenius Tiraq. de privil. 26. Bened. Capr. reg. 103. n. 3. & seqq.* g) *Auth. sed & in ea. C. h. t.* h) *l. si prædiorum. C. eod.* i) *l. si servus tibi, eod. l. Papinianus, de inoff. test.* k) *l. cum dotem, eo. M. Graff. in recep. sent. §. Falcidia, q. 7.* ubi tamen ex communi Dd. opinione distinguit, ut hoc non procedat, si dotis legatum habeat cõmodum repræsentationis: *post gl. in d. l. cum dotem*: quod tamen rectè refellitur à Bal. *ibid. Eman. Cost. in c. pater, verb. legavit, n. 31. de test. in 6.* Commodè his subjicitur hæc quæstio haud modici effectus: An heres invitis legatariis in una re falcidiam detrahere possit? negantium sententiam de jure veriorem putamus, *l. Plautius 49. l. in quantitate 73. §. fin. h. t. l. in quartam. Bal. in l. filium quem 24. n. 35. Castr. n. 5. Sich. n. 6. C. fam. erc. Menoch. lib. 2. de arb. jud. c. 16. n. 3. Diss. multi alleg. apud Graff. d. §. q. 8.* Commodiùs verò præcedentibus hæc annectitur quæstio non minus dubia: An hujusmodi legata, quæ legi falcidiæ ob singulare & speciale privilegium non subjacent, alia legata aggravent? Et si quidem uni atque eidem duo legata relicta sunt, quorum alterum Falcidiæ subsit, alterum verò non, verum est à legato defalcabili fieri deductionem utriusq; legati nomine, atque ita contra Bart. communiter obtinuit *per gl. in auth. similiter. C. hic.* sin verò pluribus legatariis relicta sint, ipsis hujusmodi legatorum Falcidiam effugientium libertatem non obesse verius est. *Mynsf. ad §. fi. Inst. hic, in fin.*

VI.

Hactenus de legatorum diminutione, quæ fit per legem Falcidiam, est deinceps de fideicommissis dicendum, circa quę duo Senatusconsulta, Trebellianum *a* videlicet & Pegasianum *b* facta sunt, quorum posterius cùm per Imperatorem sit sublatum *c*, omnisque ejusdem vis in SCtum Trebellianum translata sit *d*, ejusdem remedia *e* justo nunc ordine tractanda suscipimus *f*.

a) factum fuit hoc SCtum temporibus Neronis, consulibus existentibus Anneo Seneca, & Trebellio Maximo, à quo etiam Trebellianum nuncupatur: fuit autem de transferendis actionibus in fideicommissarium, ut absque metu litium heredes adirent hereditatem, *§. 4. Inst. de fideic. her. l. 1. in pr. ff. h. t. Wes. par. hic. Cuj. ibid.* b) quod factum fuit temporibus Vespasiani, Pagasio (unde & Pegasianum dicitur) & Pusione consulibus, & fuit de quarta deducenda, si plus quàm dodrantem vel totam hereditatem restituere rogati essent heredes, non translatis actionibus, communicato tamen remedio stipulationis partis & pro parte. Sed & hoc SCto heres, qui suspectam hereditatem dicit, adire cogitur & restituere, non deducta quarta, translatis tamen actionibus, *§. 5. & 6. Inst. h. t. Cuj. par. h.* c) *§. sed quia stipulationes.*

lationes, Inst. h. d) *d. §. sed quia stipulationes.* Hinc rectè inscribitur hic titulus: Ad SC. Trebellianum, nec adjicitur & Pegasianum, quod erat in veteri titulo edicti perpetui, & est adhuc in Indice titulorum Pandectis Florentinis præposito, *Cujac. in par. hic, gl. ad rub. h.* e) quæ habes in gl. notabili, *in l. in testamento, pr. C. ad l. Falcid. & apud Azo. in sum. C. hic.* f) Rationem connexionis hujus tit. cum præcedentibus Ulp. *in l. 1. in pr. ff. h. t.* satis indicat: cùm enim à titulo de legatis 1. usq; huc explicaverit tractatum qui pertinet ad fideicommissa singularum rerum, ordo nunc postulat ut transeatur ad SCtum Trebellianum, quod tractat de fideicommissis universalibus.

VII.

Sicut autem beneficio legis Falcidiæ heres de legatis detrahit suam quartam, ita contrà beneficio SCti Trebelliani de fideicommissis quartam *a*, quam vulgus Trebellianicam vocat, deducere *b* vel supplere *c*, vel ignorantia facti solutam *d* repetere heredi permittitur. Omnibus etiam tam ex testamento quàm ab intestato succedentibus heredibus beneficium hoc competit *e*. Nec filius jurans se testamentum patris observaturum Trebellianicæ renunciasse intelligitur *f*: quin etiam de hereditate Reipublicæ restituenda Trebellianica detrahitur *g*.

a) *§. sed quia 5. Instit. hic.* Et ratio est: ne hereditate vel tota vel pro parte exhausta ob nullum vel minimum lucrum heres recuset adire. Eadem igitur ratione introductū fuit SCtum Trebellianum, qua lex Falcidia. Non perperam itaq; à Dd. traditur: argumentum à l. Falcidia ad quartam Trebellianicam procedere, & quod in illa dispositum est, in hac constitutum videri. Ex ratione enim præsertim expressa in lege vel coarctamus vel producimus dispositionem, *l. milites agrum, de re milit, l. his solis, C. de revoc. don. Mynf. in d. §. sed quia. 5. Inst. hic, verb. recusabant.* Præter quartam tamen heres etiam deducit impensas necessarias, itemq; utiles in res hereditarias factas: quibusdam tamen casibus exceptis, *l. demum, C. de rei vind. l. unic. §. sed nec ob impensas, C. de rei uxor. act. l. mulier. 22. §. sed et enim, hic. Gom. 1. var. resol. 12. num. 40. Geil. 2. observ. 121. num. 12.* b) *§. sed quia 7. Instit. hic.* c) *d. §. sed quia 7. cum seq. l. 3 4. & 5. C. hic.* d) *d. §. sed quia stipulationes. l. error, l. in imponenda, §. fin. C. ad l. Falcid. l. penult. de jur. & fact. ignor.* Si quis autem sciens se posse retinere quartam, universum nihilominus tradiderit, cessat condictio: Cujus enim per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est, *l. cujus per errorem, de R. I.* e) *l. 3. C. hic, §. inprimis, §. præterea, Instit. h.* f) *Hotom. 5. observ. 26. Novell. 1. c. 2. l. cum in prioribus 32. C. de inoff. test.* g) *l. 3. C. h. t. facit l. 1. §. 15. l. 3. in fin. ad l. Falc.*

VIII.

Si autem fiduciarius recuset adire hereditatem, cogitur officio judicis ex hoc SCto adire, eandemq; fideicommissario ejúsve heredi volenti restituere *a*, nullo neq; damno *b* ut nec commodo *c* apud ipsum remanente. Sin verò sponte adierit fiduciarius hereditatem, duplici actione, personali videlicet & hypothecaria *d*, non etiam reali *e* fideicommis-

sarius à fiduciario exigere potest. Probabit tamen prius fideicommissarius hereditatem sibi ex causa fideicommissi deberi *f*.

a) *l. si quis omissa 17 si quis omiss caus. test. § ergo si quidem, cum seq. Instit. hic, l. cogi 16. § idem Martianus. ubi gloss. hic. Bart. in l. cum filiosam. 11. de leg. 1. Sichard. in l. 3. nu. 4. C. de fideic. Geil. 2. obs. 131. num. 1. 2. 3. Gomez. 1. var. resol. c. 5. num 9. & 14.* b) habet enim exceptionem heres adversus creditores & legatarios, si qui eum impetrent ex SCto Trebelliano per Justinianum reformato, adeò, ut cautio de indemnitate (de qua *in l. quia poterat 4. & l. cum hereditas 36. hic. quibus non obstat l. 29. §. 2. de leg. 3.*) hodie non videatur necessaria, quam aliâs fideicommissarius præstare teneretur. c) puta quartæ Trebellianicæ, quam amittit qui coactus adit, cùm enim alieno periculo adeat, meritò omni commodo arcendus est, *d. l. quia poterat.* d) *l. fin. § sed quia nostra majestas, C. commu. de leg. Covar. in c. Rainutius, §. 9. num. 4. Gomez d. c. 5. num. 7. & 14. & post alios Mynf. ad pr. Instit. hic, verb. jussit.* e) *l. facta 63. in pr. h. t. junct. l. in rem 24. in pr. de rei vind.* f) idq; vel per scripturam, vel per quinque testes. His tamen deficientibus potest fideicommissarius ex nova Justin. constitutione heredi juramentum offerre, quod si nolit præstare, ad fideicommissum præstandum tenetur, *l. ult. C. de fideic. §. fin. Instit. h. tit.* Notandus autem est hic casus, ubi actore nihil omninò probante, ne semiplenè quidem, reus ad jusjurandum compelli potest, cùm alioqui actore nihil probante reus absolvatur, *l. qui accusare, C. de edend. l. fin. de jurej. cum similib.*

IX.

Imputantur in quartam Trebellianicam non tantùm ea quæ jure hereditario heres percipit, sed & ea quæ quovis alio jure, sive legati, sive præceptionis percipit *a*. Sed & fructus intermedio tempore percepti quartam extenuant *b*. Restituta autem hereditate, si quidem tota restituta sit, actiones heredi & in heredem competentes ex hoc SCto transferuntur in fideicommissarium *c*, pro parte autem restituta actiones pro rata etiam scinduntur *d*.

a) *ut diximus sup. th. 3.* An autem jure hereditario habeat quartam, vel alio jure, hoc interest, quòd altero casu, id est, cùm deducta vel præcepta re aliqua restituitur hereditas in solidum, ex eo SCto transferuntur actiones, & res remanet apud heredem sine ullo onere hereditario: altero verò casu, cùm quarta parte retenta rogatus est hereditatem restituere, & restituit, scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. b) *l. in fideicommissaria. ubi gloss. & Dd l. mulier. 22. §. si heres, h. tit. d. c. Rainutius Azo in sum. C. h. tit. n. 23. Ferrar. in form. libell. quo agit. ex substit. in verb. ac per fideicommissum.* Contrarium obtinet in filiis in primo gradu existentibus, *l. jubemus, C. h. t. l. scimus 36. §. sancimus, C. de inoff. test. Geil. 2. obs. 133. nu. 4. Covar. in c. Rainutius, §. 11. n. 4. & 8. Soar. in verb. Trebellianicam, n. 310.* c) *l. quamvis 40. h. t. §. & Neronis, §. sed quia stipulationes, Inst. h. t.* d) *d. § sed quia stipulationes, l. si ejus 64. § si quis rogatus, h. t.* restringunt hoc vulgò ad actiones creditorũ, quasi legata a solo fideicommissario præstentur, non ab herede, nisi is plus sua quarta habeat, vel portio fideicommissaria legatis non sufficiat, *l. fin. C. h. t. l. 1. 5. § si is qui quadringenta, h. t.* Ita cum communi, *Wes. in par. h. n. 6. 7. & in §. 7. Inst. eod.* verius putamus, & legatorum onera

inter

inter heredem & fideicommissarium pro rata dividi, *d.* §.7.*l.*1. 2. *C. eod.* (quod accipiendum est sub distinctione *l.*30.*C.eod.*) *Don.*7.*comm.*30.

X.

Repellitur heres à detractione quarta, si testator eam expresse prohibuerit *a*, quæ tamen prohibitio in primi gradus liberis cessat *b*, si coactus adierit *c*, si inventarium conficere neglexerit *d*, si in pias caussas fideicommissum relictum sit *e*, si scienter vel ignorantia juris solverit quartam *f*, si æs alienum totam defuncti substantiam absorbeat *g*, si fideicommissi alienatio prohibita sit *h*, si annus post judicis officium elapsus sit, neque in voluntatem defuncti impleverit *i*, si institutus sit in re certa, eamque gravatus restituere *k*.

a) §.*sin verò expressim, & ibi gl. in verb. substitutis. Auth. de hered. & falc. Bart. in l. Marcellus* 3.*nu.*7. *& ibi Sich. h.t. Geil.* 2.*obs.*138.*nu.*15. *Clar.* §. *testamentum, q.*62. *nu.*1. *Covar. in c. Reinald.*813.*num.*6.*Gomes.d.c.*5.*nu.*11. Prohibuisse autem censetur, quando hereditatem totam vel integram, vel sine aliqua diminutione restitui mandavit, vel talibus verbis usus est, quæ prohibitionem istam concludenter & necessariò inferunt, *d.* § *sin verò expressim. Clar. d. q.*62. *Franc. Vivius in com. opin. in verb. heres rogatus. Iosephus Mascard. vol.*3. *concl.*1389. b) *per text. in d.* §. *si verò expressim. Geil.* 2. *obser.* 138.*nu.*16. *Mascard. latè in utramq; partem p.*2.*q.*49. *Soar. in verb. Trebellianicam, num.*306. *Franc. Turzanus in opin. comm. opin.*51. *faciunt quæ tradit Castr. in l. mulier* 22. §. *cum proponam, nu.*6.*h.t. fac.* §.1. *&* 2. *Auth. de trient. & semiss. Ascan. Clem. effectu* 16.*num.*14 *contra Clarum d.* §. *q.* 63. *vers. sed retenta. Covar. in c. Reinald.* §.11. *num.*7. si tamen testator eam detractionem prohibuit, & filius approbavit patris testamentum, simplici etiam aditione hereditatis, non amplius poterit eam quartam detrahere, *Menoch. cons.* 401.*nu.*145. c) §. *sed quia stipulationes, Inst. h.t. l.*4. *eod. latè Donell.*7.*comm.*22.23. Quæritur: An etiam heredis heres ad adeundum cogi possit? *Neg. arg. l.*13.§.3. *h. l. un.* §. *in novissimo, C. de cad. toll. Faber* 6.*conj.*14. *contr. Acc. & Dd. comm.* d) *Covar. in c. Rainutius*, §.11.*num.*10. *Franc. Vivius in com. opin. in verb. heres extraneus. Franc. Turz. in comm. opin concl.*19. *Sich. in addit. ad Bart. in l. Marcellus, n.*8. *hoc tit. Gomes. com.*1.*c.*5.*n.*12. *confer th.*9. *lit. C. sup. disp.*12. e) §. *sin autem heres, Auth. de Eccl. tit. tibi, omni falcidia. Bart. in l. Marcellus* 3.*num.*5. *&* 6.*h. tit. Panorm. in c. Reinald. num.*18. *causam dd. opinionum refert Geil.* 2.*obs.*119.*nu.*6. *&* 7. *Covar. in c. Reinald.* §.3.*nu.*7. *Mynsi.* § *sed quia heredes, nu.*6. *Inst. h. tit.* f) *Auth. sed cum testator,* §. *item si, l. error facti* 9. *C. ad l. Falc. cujus per errorem, de R.I.* g) *l.*1.§.*pen. l.*5.*C.h.t. l. subsignatum* 39.§.1. *de V.S.* h) *Auth. sed in ea re, C. ad l. falc. Cotta in verb. Trebellianica, Myns.* §. *sed quia heredes, num.*5. *Instit. h.t.* i) §. *si quis à non implens. &* §. *si verò nulla subest. Auth. de hered. & falc.* k) per multos allegatos à Menoch. *cons.*401.*nu.*141. quæ vera est & communis opinio, *per not. ibid. Diss. Curt. jun. cons.*160.

XI.

Coronidis loco sit: I. Conditionem, si sine liberis, fideicommisso adjectam, non deficere per existentiam liberorum naturalium *a*. II. Falcidiam non habere locum, si testator purè legaverit suo creditori, quod purè debebat, vel etiam quod debebat in diem, vel sub conditione, si eate-

ea testatore adhuc vivo extiterit *b*: si eo mortuo, in solo commodo repræsentationis locum habere Falcidiam, crebrius placuit *c*.

a) nisi ex conjecturis appareat, aliud voluisse testatorem, *l.17.§.4.ad Trebell.l.6.in fin.C.de instit.& subst.Gædd.post alios in l.148.in fin.de V.S.Coras.1.misc.7.contr. communem.* b) *l.28.§ fin.de leg.1.l.3.§.2.de leg.3.* c) *Paul. in l.1.§.10.ad l. Falc. Vlp. in l.7.§.2. de leg.3.& l.2. §.1. de dot. præleg.* quam sententiam communiter sequuntur Interpp. Ab ea dissensisse Papinian. *in l.5.ad l.Falc.* existimat Ant. Fab. 4.*conject.12 fol.*173. ubi ejus sententiam juris rationibus magis esse consentanem, aliquot arg. demonstrat.

DISPUTATIO XV.

De Bonorum-possessionibus.

Respondente Joanne Ulrico Neuphart Spirensi.

THESIS I.

BONORUM-POSSESSIO *a* est jus *b* persequendi *c* retinendiq; patrimonii, quod cujusq; cùm moreretur fuit *d*: inducta jure Prætorio *e*, & ne hodie quidem prorsus inutilis *f*.

a) quæ vox composita est, adeoq; Dd. placet pro una dictione scribi, *arg. l.1.2.ubi glos.l.3.pr.ubi Bart.hic. Hipp. Rimin. ad l.1. C. qui admitt.ad bon.poss.num* 517. ubi id ex effectu colligit: quanquam reipsa inspecta nihil attinet in scripturæ modo scrupulosè laborare, *Old.class.5.act.6.pr. glos.& Zas.nu.2.ad rubr.sol.matr.* imò & aliàs transposita vocabula idem significant, *Borch. ad pr. Instit. hic. Vacun.* 3.*declar.*48. ideò etsi notabile sit hoc discrimen, *Mynf.ad rubr.Inst.hic.* nec temerè negligendum, *Sich. ad rubr.C.eod.num.*19. tamen leges id non perpetuò observant, *l.3.de offic.ejus, l.1.quor. bon.* b) *facit l.*119.*de V.S.pulchrè Vult.1.jurispr.*75.*in pr.* ut planè constet aliam esse possessionem illam, de qua sunt *tit.de adq.vel amitt.poss.item: de bon.aut.judic.poss. Mynf.* 1.*obs.*28. nam reipsa dissident: hæc facti, *l.1. §.adipiscimur, d.tit.ubi Duaren.dicetur inf.disput.*21. (quidquid definiat Fulv.Constant. *tit. de usuc.in princ.*) nostra juris, *d. l. 3. hic.* ubi id rectè intelligit Accurs. electivè, non comparativè, sine ullo corpore reive detentione juris intellectum habens, *Borch.tr.de adq.poss.c.1.nu.23. Val. Forst. tract. de success. ab intest. c. quid sit bon.poss.in pr.* imò etiam corporaliter possidens hac bonorum possessione experitur, *Wes.par.hic,n.8.Old.class.5.act.6.pr.Mynf.ad rubr. Inst. eod.n.*7. eaq; agnoscenti dominium tribuit, *l.1.hic.* (dominium, inquam, possessionis, *Goth.in d.l.1.Gædd.ad l.24.de V.S. num.*4. quod tamen longè aliud est ab eo quod Dd. confixerunt, & utile appellant, *contra tot.tit.C.de nud.jur.Quir. toll.*) Diss. in differentia bonorum possessionis à possessione variè Dd. *vide Bart.ad d.l.1. C.qui admit. nu.6. Ias.in l.1.pr.de adq.poss.latè Rimin.ad d.l.1.n.*539.*& multis seqq.* c) hæc forma est, qua bonorum possessio ab hereditate distinguitur, hereditas enim successio in universum jus, *l.24.de V.S.ubi eleganter Gædd.num.*14.*& seqq.* bonorum possessio jus persequendi: per illam directè ipso jure in universum jus succedimus, hac tantùm facultatem & jus persequendi (quod fit Prætoriis seu possessoriis, *Borch.princ.Inst.hic.*) aut retinendi (quod exceptionibus) consequimur, *Vult. d. c.* 75. non ut eâ ipsâ bonorum

norum possessione persequamur, ut voluerunt Dec. Seb. Sapia, & in effectu Rim. *ad d.l.1.C.qui admitti.* sed ut propter ipsam persequamur, *Acc. & vulgò Dd. in rubr. C.hic, & in l.3.eod. Graff. in rec. sent. §. bonorum possessio, q.1.num.2. Val. Forst. d.c. quid sit bon. poss. Diss. aliter in d. rubr. num.36.* Andr. Barbat. qui jus hic interpretatur juris beneficium, *arg l.25. de LL juncta l.un. C. quando non pet. par.* aliter Hub. Zuchard. *in d. rubr. nu.55. & seqq.* d) *d.l.3.§.3. hic.* bona autem universitatem defuncti notant, *l.3.eod.* quæ est hereditas, *l.62. de R.I.* quo sensu & hereditatis possessio dicitur, *d.l.3 §.1. Cujac.4. observ.15. & seq.* ut licet aliâs bonorum appellatione veniat id quod superest ære alieno deducto *per l.39.§.1. de V.S.* hic tamen universitatem jura tam activa quàm passiva comprehendentem importet, *l.1.2.3. hic, adde sup. p.1. disp.14. th.2.* Quin imò bonorum possessio aliquando absolutè hereditas appellatur, *ut in d.l.1. C. qui admitt. ibi: hereditatu amplectenda.* Unde nonnulli ajunt: hanc definitionem hereditati quoq; competere, *Duar. hic, c.2. Sich. ad rubr. C. eod. n.21. Vacun.3. declar.48.* quod ratione effectus, à quo hæc definitio ducta, *Mynsf. ad rubr. Instit. hic.* hoc est, ratione emolumenti inde provenientis admitto cum Donell. *7. comm.14. Vult. d.c.75.* non ratione formæ, ut dixi modò *ad lit. C.* non ratione originis, ut dicetur *ad lit. seq.* Ex quo rectè infertur, appellatione hereditatis propriè non contineri bonorum possessionem, *Hipp. Rimin. ad l.4. C. qui admitt nu.174. Diss. Fulg. per l.un. C. de his qui ante ap. tabb.* e) *l.1.2. & passim hic, l.2.§.3. de interd. & arg l.7.§.1 de just. & jur. Menoch. adip poss. rem.1. pr. Vult. d.c.75. pr. Val Forst. d. lib.1. c. bon. poss. quare à Prat. introd. Zuchard. ad d. rubr. num 61.64. Cagnol. ibid num.90. Bellon.1 supput.16 Graff. d.§. q.2. Diss. Bart ad d. rubr. & d.l.3. Iac. de Nigris ad d. rubr. nu.23. Sap. num.16.* qui putant esse etiam bonorum possessionem, quæ origine sit juris civilis, quod latè examinat, in eoq; distinguit Hipp. Rimin. *ad rubr. C. qui admitt. num.210 & multis seqq.* nec verum est quod post aliquot veteres tradunt *Dec. in d. rubr. Vacun.3. declar.108.* prætorem habuisse potestatem faciendi heredem ipso jure: quod refellunt *Sapia ad d. rubr. Forst. d. tr. qu. an bon. possessores heredes sint?* f) sic filio emancipato præterito cum caussæ expressione etiam hodie non aliter nisi per bonorum possessionem contra tabulas succurritur, *glos. in l.9. verb. venientem, C. de collat. Sichard. ad rubr. C. qui admitt. nu.7. Vasq. de success. resol. lib.1.§.3. n.27.* & differentiam suorum & emancipatorum, quoad successionem ex testamento, ne hodie quidem esse sublatam, ait Sapia *ad d. rubr. C. nu 31.* Plures casus & utilitates bonorum possessionis recenset *Graff. d.§. q.5. per tot. ubi vide. adde Old. d. class.5. act.6. q. an hodie rectè pet. poss. Wes. in §. sed eas.4. Inst. hic. Donell. d.c.14. in fi. Goth. in d §. fin. Inst. Duar. tit. C. unde legit. c.2. latè Sich. d. rubr. C. qui admitt. à pr. usq; ad num.18. Diss. aliqui Dd. arg. l.13. de minor. Nov.118. d.§. fin. Inst. hic.*

II.

Non ineptè *a* bonorum possessio in edictalem & decretalem vulgò distinguitur *b*: quarum illa rursus vel ordinaria est, vel extraordinaria *c*. Ordinaria est, quæ in aliqua parte edicti fundatur *d*, ejus olim plures erant species *e*: nunc, aliquibus à Justiniano evacuatis, sex tantummodò utiles reperiuntur: duæ ex testamento: quatuor ab intestato *f*.

a) *ab Acc. in l.1. verb. transacto, C. qui admitt. Wesenb. par. hic, nu.11. Gothofr. ad rubr. ibid. Mynsf. Inst. ibid. nu.10. Sich. ad rubr. C. eod. nu.24. Don. d.c.14. Vult. d.c.75.* Et quidem edictalis probatur *per l.1.§.1. in fi. si tab. test. null. ext. l.30.§.1. in fin. de adq. her.* decre-

talis verò *per l.1.§. decretalis, de successf. edict.l.3. §.8. hic, l.2.§.si quis ex liberis, ad SC.Tertyll.Bart.in l.3.§. à municipibus, in fin.hic.Cyn. & Bald. in l.fin. C. unde legit. Riminal. & Dec.ad rubr.C.qui admitt.* Diss. tamen aliqui, dum statuunt has non esse species forma differentes, sed unam & eandem bonorum possessionem attributione tantùm distingui: unde potius ut diversa, non ut contraria sese respiciunt, *Azo in summ. C. hic.Zuchard.ad d.rubr.C.qui admitt.nu.25. & seqq.Alc.in l.151.de V.S.Fr.Zoannet.1.resti.2.Ronchegall. ad §.fin. Inst hic.num.15.* b) quæ species quomodo differant alii aliter sentiunt. Vulgò edictalis est, quæ ex edicto Prætoris mortui competens jus quærendum concernit: decretalis à Prætore vivo datur, & jus quæsitum respicit: Illa non nisi pro tribunali solenniter petentibus decernitur: hæc quocunque die & de plano agnosci potest: idq; communiter receptum asserunt Seb. Sapia *ad d.rubr. num.17.Iac.de Nigris ibid.num.29. Zuchard.num.9. & 25.Hipp.Rimin. nu.10. Dec.num.85. Graff.d.§.q.3.vide eleganter Wes.ad d.§.fin.Inst.hic.Cujac.ibid.in not.verb.dies utiles.Goth. in d.l.3.§.8.* Illa propriè dicitur admitti, *Rimin.ad l.1.C.qui admitt.num.215.* hæc repudiati nequit, *Rimin.ad d.rubr.num.304.per jura modò ad lit.A.allegata.Diss.Menoch.1.remed.adipisc.poss. num.13. & seqq.Ronchegall.in d.§.fin.Val.Forst.d.tr.in 2.divis.bon.poss.pag. (mihi) 35.* c) ut patet tum ex discrimine jam posito, tum ex definitionibus sequentibus, *vide Cujac.in not.d.loc.Camill.Plaut.in tract.hic,c.4.num.7.* Illud addo ex Menoch. *d.remed.1.num.17.* edictalem concedi vel cum causæ cognitione, ut cùm de præjudicio tertii agitur, *arg.l.1. C.quor.bonor.l.1.§.14.l.7.§.1.de ventr.in bon.poss.mit. l.1 pr.l.3.§.4.l.10. de Carb. edict. Cam.Plaut.d.tract.c.6. num.8. Rimin.ad d.rubr. num.104.* vel sine causæ cognitione, cùm nullus adest contradictor, vel cùm in ea concedenda non versatur præjudicium alterius, *l.1.§.16.d.l.7.§.1.de ventr.in poss.Plaut.d.c.6.num. 1. & 9.* Quæ verò sint bonorum possessiones cum re & sine rei vide apud Vult. *d.c.75. Cujac.in not. Inst.quib.mod.test.infir.verb. & suæ potestatis, & 4. obs.24. Wes.par.h.num.9. Gothofr.ad l.8.si tab.test.B.Briss.lib.2.de V.S.verb. item bonorum, in fin.Forster.d.tract.in 1. divis.bon.poss.* Illud addo obiter: definitionem bonorum possessionis suprà positam etiam edictali possessioni competere, *ut notat Zuchard.in d.rubr.C.qui admit.(Diss.Rimin.ibid. num.295.)* atq; ita etiam comprehendet extraordininarias, quod vult Ronchegall. *ad §.1.Instit.hic, num.15.* d) *Dd in §.2.vers.aliam verò.Instit.hic.Azo in summ.C.qui admitt.num.3.Wes.par. num.9.hic.* ceu stabili juri innixa, *Althus.1.Iurispr. 24.* Etsi autem ordine defertur, *l.1.quis ord.in bon.poss.serv.* malè tamen hinc quidam arguunt, Justinianum fecisse, *ut bon.poss.* novè dispositæ sint juris civilis, *ut rectè notat Wesenb.d.num.9. Diss.allegati sup.th.1.ad lit.E.* e) *§.1.Inst.hic.* ut jus successionis angustissimis finibus, suorum nempe & agnatorum, inclusum, habita ratione naturæ ac sanguinis ex æquo & bono dilataretur, & nonnunquam adjuvaretur, *l.6. hic,arg.princ.Inst.eod.l.3. de bon.poss.contr.tabb. Val.Forst.d. tr.tit.de 1.caus.bon.poss.introd. & tit.seq.in fin.Wes.in d.§.1.Inst.hic, in fin.* f) *§.2.Inst.hic, & explicabitur distinctè per theses seqq.*

III.

Ex testamento sunt bonorum possessio contra tabulas, & secundùm tabulas. *Illa* conceditur liberis *a* emancipatis præteritis primò *b*: deinde & in potestate constitutis præteritis utilis est *c*: & quia per eam testamentum evertitur *d*, ideò si emancipatus eam petat, Prætor ex æquitate legata

gata quibusdam personis conservat *e*. Datur autem contra quodvis testamentum *f* (excepto testamento matris *g* & militis *h*,) atq; aditionem impedit *i*.

a) etiam in secundo gradu, *l.3.hic.* quia vocantur ab intestato, §.*sunt autem.Instit.hic.Rimin.ad l.fin.C.de bon.poss.contr.tab.* ubi datur etiam posthumis, *l.1.hic.* non tamen adoptivis contra testamentum patris naturalis, *d.l.1.& ibi Duar.*(quamvis tentari potest *per l.pen.C.de adopt.§ 2.Inst.eod.*id jure novo mutatû esse) non etiam justè exheredatis,*l.8.18 20.§.1.hic.* multò minus institutis,*l.3 §.11.eod.* quod tamen limitant Dd. nisi institutus beneficio præteriti habeat bonorum possessionem, *argu. l.10.§.fin.hic. Graff.d.§.q.23.num.2.* Sed quid si filius præteritus approbet patris testamentum,an instituto præjudicat, ita ut ei beneficium hoc amplius non detur? Nego,*arg.d.l.10.§ fin.Ias.in d.l.fin.C.hic,num.9.* magis communiter receptum dicit Gom. *1.var.resol.num.6.vide Clar.§.testamentum, q.43.vers.sed pone. Graff.d.qu.23.in fin.Rim. in d.l.fin.num.368.& seqq.* Sed an etiam post testamentum legitimatis & in eo præteritis datur contra tab. bonorum possessio? Affirmo,*arg.l.1.pr.verb. adoptivos,hic.facit §. eadem. Instit. de her.ab intest.juncta Novell.89.c.8.pr. & c. 11.in fin. latè Rimin. in d.l. fin.C.hic,num.78.& seqq.Alc ad rubr.de lib.& posth.* (*Diss.Socin. ibid.*) quia legitima legitimatis debetur, *Bald. in c.de causis, de off. deleg. Ben. de Plumbin. in disp. incip. statuto Pisano, dub.2.& 3.Ias.& Fab.de Gioch.ad auth.novissima. C.de inoff.test. Paris.3.cons.55.n. 3.& 2 cons.7.num.2.Rim. ad d.l.fin.num.83.* b) præteritus propriè dicitur, qui nec institutus est, nec exheredatus,*notant Dd.in d.l.fi.C.hic.* Unde quæsitum,an is cui legitima titulo legati relicta est, præteritus censeatur? Ita vulgò Dd. censent, quos ad longum refert Rim.*ad d.l.fin.335. & multis seqq.* alii simpliciter negant, *Acc.in l.3. C.de lib.præt.& in l.10.C.de test.mil.Dec.ad d.l.fin.nu.5.* Placet distinctio Zuchard. *ibid. nu.24.* quòd præteritio consideretur ut genus & species: & hoc modo prior,illo modo posterior opinio procedat, *arg.§.fin.verb silentium.Inst.de exh.li.l.31.C.de fideic.l.30. vers.& hoc.C.de inoff.test. adde p.1.disp.13.th.12.lit.A.* In specie igitur præteritos hîc intelligo,*l.1.§.4.l.3.hic, l.15.de leg præst.§. emancipatos. Inst.de exher.lib.§.emancipati.Instit. de her. ab intest.Sneid. Mynf.ad §.3. Instit. hic.* imò hodie emancipato sine causa præterito etiam datur jus dicendi testamentum nullum, *vide par.1.disp.13.* Hîc quæritur: Si emancipatus legitima causa inserta, & quam heres probare velit, sit sub conditione exheredatus, qua pendente pater decedat, utrum querela inofficiosi, an verò bonorum possessio contra tabulas ei filio sit utilis? Posterius placet *argu. Novell. 115.c.3.pr.Eman.à Costa in l.Gallus, §.& quid si,num.243. Diss. communiter Dd.ibid.Graff. d.§.q.20.num.2.*Illud addo: filium sub casuali conditione institutum non videri præteritum,donec conditio deficiat, *l.3.§.12. hic. Rim. ad d.l.fin.num.601.* c) §.12. *Inst.de her.ab intest.§.non solùm. Inst. hic. Alex.Ias. & vulgò Dd.in l fin.C.hic.Wes.par.hic.* Sed quomodo filio in potestate præterito hæc bonorum possessio datur,quæ est remedium rescissorium, cùm ipso jure testamentum nullum sit? quia adhuc jure Prætorio validum est, *arg.l.19. hic. & per allegata sup.disp. 11.th.1.lit.C. adde Acc.in d.l.fin.C. hic.* Diss. vulgò omnes, & cum iis transit Graff. *d.§.q.19.* & statuunt ideò dari bonorum possessionem contra tabulas hoc casu, ut testamentum jam ante omni jure nullum declaretur nullum: vide latè Rimin. *ad d.l.fi.num.647.& seqq.* Ex his omnibus apparet vera ratio, quomodo una & eadem bonorum possessio contra tabulas suis & emancipatis competat: eadem in genere, non in specie: emancipatis primò,

suis per consequentiam, *arg.gl.in l.fin.de magistr.conven. arg.l.2.verb.idem genus, si cert. pet.* ubi in simili notat Fulg. Alex. Dec. adde Rim. *in d.l.fin.n.610. Diss. varie Dd. ibi allegati.* d) *arg.t.t.de leg.praest.contra tab. ubi Wes. par. in fin.* atq; ideò legitimè exheredato non datur, ne contra hominis & legis provisionem testamentum evertatur, *l.8.18 hic. Dec. ad d.l.fi.C.hic, lect.3.n.4.(Diss. Rim.ibid.nu.*500.) idq; verum est adeò, ut ne quidem beneficio praeteriti detur, *d.l.10.§ pen.hic. Aret. Baver & alii in d.§.emancipatos, Inst. de exher.lib. Rim.ad d.l.fin.nu.*481. Illud tamen generaliter verum est, quòd bonorum possessione contra tabulas non petita adhuc duret jus dicendi testamentum nullum: quia illud remedium juris est praetorii, hoc civilis (saltem mixtè, *vide p.1.disp.13.th.1.lit.D.) notat Alex.ad d. l. fin. n.22. Rim.ibid.n.*175. *Diss. Dec.ibid.* e) *l. 1. pr. & passim de leg. praest.* sub quo titulo edictum quod continetur prioris est mitigatorium, *arg.l.16.vers proinde, verb.tuendum eum, eod.* Hodie ex testamento nullo legata debentur, ut illo edicto Praetoris opus non sit, *auth.ex causa, C.de lib.praet. Novel. 115.c.3.in fin. Gail.2.obs.134.& obs.114. Wes.par.de lib.& post.nu.5.&c. vide p.1.disp.13.th.7. lit.D.* f) modò ritè, & adhibitis suis solennitatibus sit factum. *Duar. hic.* testamentum enim ratione formae nullum ne quidem testamentum dicitur, nisi aequivocè: *neq; obstat l.12.§.1.hic, de qua vide Vigl.ad § ex eo autem solo, Instit. quib.mod.test. A. Aug.1.emen.c.ult.* Testamenta olim in tabulis ligneis scribi moris erat, unde lignum pro tabulis testamenti, *Cujac.11.obser.*14. atq; sic *in l.19.pr.hic.* rectè legitur (contra lignum) ubi vulgò Dd. legunt (contra legem) idq; Duar. 2. *disp.*30. primùm monuit, *teste Hot.4.obs.*1. idem probat Rim. *ad d.l.fin. nu.606.* g) *§.ult.Inst.de exher.lib.ubi Mynf.Vigl. & c.l.4 §.2.hic.* idq; puto etiam jure novissimo verum esse, *cum Rom.Alex. Curt. Dec.ad d.l.fin.ubi dicunt communem, adde Alc.4.parad.12. Graff d.§.q.25. Diss.Ang. in l.1.C.de Carb.ed. Ias. Zuchard. Rim.in d.l.fi.* h) quia eorum testamenta quoquo modo facta valent, *l.un.de bon.poss.contra test. mil. adde t.t.Inst. & D. de test. mil. & vide sup.disp.10.th.pen. & Forcat.in aviario jur.c.12.* i) *l fin.C.hic.* itaq; ante aditam ex testamento hereditatem intentari debet, *l.4.hic, ibiq; Bart. & Goth.* aliud est in querela inofficiosi, quae non nisi post aditam ab herede scripto hereditatem moveri potest, *l.7.§.10.in fin.de inoff test.*

IV.

Bonorum possessio secundùm tabulas a conceditur cuicunque heredi scripto *b*, secundum tenorem testamenti *c*: quae confirmandi juris civilis causa introducta *d* aditionem non impedit *e*: & regulariter cum bonorum possessione contra tabulas non concurrit *f*.

a) quae eodem sensu adversus tabulas, *Vlp.in fragm.t.de legit.her.& arg.l.5.de usuc.ubi notant Acc.Cuj.item in l.1.de jur fisc.Gilb.Reg.2.enant.20. Diss.Rob.2.rec.lect.32.* Tabulas dum dicunt Jurisconsulti, intelligunt supremas, *l.1.§.1.hic.* literis scriptas, non notis, *l.6 in fin.de bon.poss. l.40. de test.mil. Duar. hic. c.3.* scriptas aut nuncupatas, *arg.§.3.Inst.de bon.poss.l.2.C.hic, ibiq; Cujac.par.Goth.ad rubr.D.eod.* olim in quavis materia, *d.l.1.pr.& l.4.hic.* quod hodie immutatum est usu, *Mynf.1.obs.*80. b) modò scribi potuerit, *d.§.3.Inst.ubi Mynf.n.5.Sneid.n.*7. primo vel secundo gradu, *l.2.§.4. & 8.hic. Duar.ibi.c.3. Graff d.§.q.28 num.*1. etiam postumo, *l.3.hic, adde l.4.de lib.& post.* etiam instituto sub conditione, *l 2. §. 1. l. 10. hic.* cui etsi de jure civili nullum sit proditum remedium, quo pendente conditione succedere possit, nec quaesitum sit aliquod jus adeundi vel repudiandi: (pendente enim conditione non est ei delata

heredi-

hereditas:) de jure tamen prætorio pendente conditione datur ei bonorum possessio secundum tabulas, per quam non consequitur jus vel dominium hereditatis, sed tantùm possessionem, ut, si existat conditio, pleno jure demum habeat: si deficiat, teneatur restituere venientibus ab intestato, *d.l.2.§.1.* quę etsi de filio loquatur, idem tamen etiam est in extraneo, *Gomez.1.resol.2.n.13.Graff.d.§.q.3.nu.7.* Sed quid, si unus purè instituatur, alter sub conditione, an huic etiam tum competet? Distinguo: si conjunctim facta sit hæc institutio, tum heres purè institutus pendente conditione habebit totam hereditatem: si disjunctim, tum purè institutus suam dimidiam, alter pendente conditione bon. possessionẽ secundùm tabulas habebit, *gl.in l.2.si pars her.pet.Bart.in l.planè,§.conjunctim, de leg.1.Graff.d.§.q.28.n.3.* & hoc etiam casu decretum requiri verius est, *Bald.in l.fin.C.qui admitt.Gomez d.c.2.num.15.* c) etiam matris, licet pendeat institutionis conditio, *gloss.in l.6.hic.* quam vulgò approbari ex Vasq.refert Graf. *d.§.q.28.in fi.* quod etiam verum putamus generaliter in iis, qui non secundùm formam juris civilis instituti sunt: *ut probat eleganter Duar.c.2.& 3.hic.* d) *§.1.Inst.hic.* ubi sub finem *Wes.arg.l.suum heredem.C.de jur.delib.* & quibusdam casibus erat necessaria: *ut sup.ad lit.B. Graff d.q.5.& 28.Duar.d.c.2 per §.3. Inst.d.tit.* & in eo maximè utilis, quòd justa sit possessio quam Prætor largitur, *l.11.de adq.poss. Wes.par.hic Vult.d.c.75.n.8.* e) quia ipsum pro aditione est, *vide latè Rim.ad d.l.fin.C.de bon.poss.contr.tab.num.658.* ubi per longum confert opiniones, & differentiæ rationem investigat. f) *textus in d.l.fin.C. de bon.poss.contr.tab.* quia contraria sunt hæc remedia, & utrumq; a jure Prætorio profectum: & bonorum possessione contra tabulas petitâ, cessat secundùm tabulas: non petitâ, judicium defuncti impletur, *Rim d.loc.n.670.* quæ etiam est causa, cur illa præcedat, hæc sequatur, *argu.l.2.pr.hic: aliter Cuj.in not.Inst.hic, quia prima fuerit in edicto.*

V.

Bonorum possessionis ordinariæ ab intestato ordines sunt quatuor: primus liberorum *a*: his deficientibus secundus agnatorum *b*: tertius cognatorum *c*: quartus conjugum *d*. Bonorum possessio extraordinaria illa dicitur, quæ extra successoriæ dispositionis ordinem ceu vaga constituta datur lege, SCto, constitutione *e*: cujusmodi est Carboniana *f*, ventris *g*, & litis agnoscendæ causa quæ datur *h*.

a) *l.1.§.1.si tab.test.null.ext. Wes.par.quis ordo in bon poss.* superioribus deficientibus, *l.1.4.d.t.* ubi verba generalia Goth. *ad rubr.ibid.* rectè autem liberorum prima causa, *d.l.1.§.5.* quia etiam vivo patre paternarum rerum domini censentur, *Mynf. 4.obs.25.* ut consuetudine vel statuto legitima sua privari nequeant, *Geil.2.observ.12. Mynf.6.obs.44 & resp.10.n.43.* unde illa naturâ debita, *l.36.§.illud.2.C.de inoff.test.* quod de successione parentum in bona liberorum non æquè dici posse innuit *l.7.unde lib.* b) h. e. à patre cognatorum: nam cognati appellatio generalis & specialis est, *l.5. unde leg de qua Ferrand. Adduens.1.explic jur.40.* Unde defenditur rectè eorum sententia, qui *l.12. de suis & legit.* affirmatè legunt, *Cujac.14.obs.11.Rob.1.recept.2. Diff. Alc.3.parerg.23. Hot.1.obs.16. vide etiam Marc. Vertran de jur.lib.c.27. Gilb. Reg.2 enan.13.* c) h.e. per fœminam conjunctorum, *t.t.unde cogn.ubi ad rubr.not.Goth.* cognationem etiam adoptio efficit, *l.1.§.4.eod.* Unde quæsitum est: an hodie adoptio faciat nobiles? Non puto, nisi avus maternus adoptet, *arg.l pen, C.de adopt.§.2.Instit. eod.*

eod. vel apud Principem hoc agatur, *arg. l. 10. §. 3. de in jus voc. Diss. Bon. Curt. tr. de nobilit. p. 4. col. 3. vers. quid autem in filiis legitimus tantùm. Tiraq. tr. de nobilit. c. 15. n. 6.* qui id indistinctè negant. Diss. aliter Jo. Raynaud. *in tr. de nobil p. 4. q. 5. pr.* qui id indistinctè affirmat *per l. 6. & 10. de senat.* d) *l. un. unde vir & ux. de qua Alex. ab Alexandro 4. genial. dier. 22.* sed quia ex jure novo agnati & cognati simul succedunt, atq; in his quatuor speciebus pleraq; immutata sunt, hujus rei disquisitioni sigillatim destinata est disputatio proximè sequens. Obiter & hoc addo: ideò remotiorem ab usu veteri nunc esse bonorum possessionem veterem, quia hodierni magistratus Prætoribus non assimilantur: *ut notant Dec. & Rim. n. 79. & seqq. ad rub. C. qui admitti. Diss. Bald. & alii ibid.* e) unde etiam ex legibus nominatur, *Graff. d. §. q. 29.* ubi id eleganter ad hodiernum usum applicat per tale exemplum: Si per Cæsaream constitutionem in aliquo collegio vel universitate seniori deferatur successio collegæ defuncti, exclusis agnatis vel cognatis: eo enim casu adhuc hodie ad eam recurrendum esset. Requisita ejus sunt, ut deferatur ex legibus novis, civilibus, expressè & specialiter, neq; is qui ea utitur per aliam legem civilem vocetur ad hereditatem. *Ias. ad l. fin. C. unde legit. n. 7.* ex quo ita magis communiter receptum notat Graff. *d. q. 29. vide t. t ut ex leg. senat. bon. poss. § septima. Instit. hic, ibiq; Myns. Althus. 1. Iurispr. 24.* f) ab autore Gneo Carbone Prætore dicta, *Cuj. par. de Carb. edict. Val. Max. 5. exempl. 6* & introducta est ad similitudinem edicti contra tabulas, quod in testamentis fœminarum locum non habere constat sup. *ex th. 4. adde l. 3. §. 6. d. tit. l. 4. eod.* ubi in pr. rectè expungitur negatio *ab A. Aug. 2. emend. 3. Zoannet. 1. restit. 3.* Datur autem hæc bonorum possessio filio impuberi, cui status quæstio movetur, dilato status judicio in tempus pubertatis, cum cautione de restituendis bonis possessis, si filius non sit, *d. l. 1. 3. & t. t. eo. adde Paul. 3. sent. 1. §. 1. ibiq; Cuj.* qui verborum trajectionem notat ex collatione *l. 3. §. 2. d. tit.* g) quæ datur uxori, qua in defuncti mariti bonorum possessionem mittitur, donec enixa sit, vel constet eam non esse gravidam, *t. t. de ventr. in bon. poss. mitt. Duar. ad tit. C. eod. Wes. par. ibid.* h) propriè exheredato competens, qua mittitur in nudam bonorum defuncti possessionem, donec probet se illegitimè & injustè exheredatum: quod Dd. & ad alios casus extendunt, ut institui & ordinari possit judicium, *Myns. ad d. §. septima, in pr. Sneid. ibid. n. 11. vide Gov. 2. var. lect. 6. Graff. d. §. 4 fin.* qui arduam quæstionem appellat.

VI.

Bonorum possessionem agnoscere possunt *a* municipia, societates *b*, pater infantis *c*, tutor pupilli *d* nomine, procurator *e*: quin & filiusfamiliâs ignorante *f* patre, pupillus *g*, mulier, servus *h*. Agnoscitur porrò intra tempora legibus præscripta *i*, & hodie quidem sola contestatione apud judicem facta *k*.

a) an etiam nondum delatam? *vide alleg. l. ult. C. qui admitt. ibid.* properantius exeratur, cui non obstat *l. 1. eod. l. in plurium, de adq. her.* Bonorum possessio delata quæ propriè dicatur, *vide l. 151. de V. S. Alex. Ias. Dec. ad l. 1. C qui admit. Dissent. Sap. ibid. Alc. in d. l. 151. aliter Bellon. 2. supput. 16. latè Rim. ad d. l. 1. nu. 25 & seqq.* b) imò & syndicus eorum nomine, *l. 3. §. 3. ubi gloss. hic.* de horum scientia vide *l. 14. ad municip.* c) *l. 7. hic, l. un. de bon. poss. fur.* d) & quidem solus, *d. l. 7. §. 1. l. 11. hic, l. 7. C. qui admitti.* non item repudiare potest, *l. 8. hic, l. 1. §. 4. de success. edict. Myns. ad tit. Inst. de auct.*

auct.tut. e) etiam non habens speciale mandatum, *d.l.3.hic, ubi gl. & Bart.in fin.* cujus rei rationes varias ex diversis affert *Rimin.in d.l.1. num.479. & seqq. Bellon.3. supput.3.* putat reddi sufficientem non posse: cùm hereditas adiri per procuratorem nequeat, *vide sup disp.12.* f) *l.1.C.qui admitt.* etiam eo invito, *l.ult.C.de bon.quæ lib.* nec obligatur filius patre postea ratum non habente, *arg.d.l.1.& l.fin. §.1.quis ord. in bon.poss.* (*Diss. Dec. & Zuchard. ad d.l.1.ubi vide Rim.n.73.*) etsi in contractibus secus sit, *arg.l.non debet, de R.I. ibiq; Dd. vide & Bellon. 3.supput. 2.* Illud etiam notandum: quòd repudiatio filii expressa patri non præjudicat: tacita, quæ inducitur ex lapsu temporis, præjudicat, etiam jure novo, *l.fin.in pr.C.de bon.quæ lib.vulgò Dd.in l.is qui, §.fin.de adq.her.Diss.Ias.ibid.*) quod tamen rectè limitant Bart. *in d.l.is qui. Alex.in d.l.1.C.qui admitt. notab.5. Rim.ibid.nu.*288. si malitiosè filius sinat tempora præterlabi, *arg.l.recusare, de adq.her.Diss.Dec.Niger, Zuchard.in d.l.1.Polit.in tr.subst it.in subst.vulg. p.3.n.39.* g) *l.7.C. qui admit. cui non obstat §.1.Inst.de aut.tut.* h) *l.7.hic. vide Don.7.comm.6.* Illud hic generaliter adjiciendum, quoties lex, Sanatusconsultum vel constitutio prohibet capere hereditatem semel delatam, toties & bonorum possessio cessat, *l.12.13.hic. Duar.c.4.* i) *§.4.Inst.hic,l.1.§.12.de success.edict. l.fin.C.qui admit.* ne creditoribus mora longior fieret, *d.l.1.pr.& §.septima Inst.d.t.utilia,§.& si intra.5.Instit.d.t.ubi Dd.Vlp.l.2.quis ordo in poss.servet. adde l.1.ff.de divers.temp. prascr.ubi Goth.Zas.* ignoranti non currentia, *l.si plures 9.ff.bon.poss.l. quamdiu 5.C.qui admitt.fac.l.14.ff.eod.l.8.C.d.t.* nisi jus (cujus ignorantia ne in damnis prodest, *l. cum quis 10. C.de jur. & facti ignor.ubi Duar. l.regula 9.§. si quis jus,ff.eod.l.error,C.ad l.Falc.l.si per ignorat.l.fideicommissum, C.de cond.indeb.quib. non obstat l.7.8.* ibi amittendæ. *ff.eo. Baro in §.1.Inst. quib mod.re. Duar.in rub.d.t.concl.4.Don.lib.1.comm jur.c.21.*) nescienti, *l.10.ff.de bon.poss.l.6.C.qui ad l.1. & d l.9.de jur.& f.Geil.lib.2.obs.48.n.22.* Tutoris scientia an pupillo noceat, *vide l.7.in fi.de bon.poss.cui non obstat l.5.ff.de jur.& fact.ignor.* An patris filio, *l.3.ff.quis ordo in poss.l.unic.de bon poss.fur.cui non obstat all.l.7.in fi. Cuj.obs.8. lib.14. Duar. de bon. poss. c.6. Goth. in l.2. C. qui admitt.* k) solemnibus in eam rem comparatis à Constantino amputatis, *all.l fin.C.qui admitti,§.fin.Inst.de bon poss. ubi Theoph.Cuj.obs.lib.17.c.19.* non tamen quoad decretalem, ad quam ista *l fin.auth.si.* haud pertingit, *Don.d.l.7.c.14 Cuj.in not.verbis,dies utiles. Wes.ib.n.4.eleganter Duar.c. 5.de bon.poss.* Diss.communiter Wes. *de bon.poss.n.11.ibid.antiquata.* Judicem dum dico, quemlibet intelligo, *d.l.fi.ubi Goth.vide omnino Don.d.c.* ubi ritum veterem depingit. An verò tempora ista in favorem creditorum constituta à prætore coarctari possint, ita ut iis elapsis bon.poss.heredes cadant? non puto præcipitandos, *d.l.1.§ largius,de succ.ed.ibi sanè Ias.in Rub.C.eod.n.5.Duar.eo.Roncheg.in §.cum igitur,n.2.Inst.&c.*

DISPUTATIO XVI.

De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.

Respondente Joanne à Linsingen Hasso.

THESIS I.

SUccessio ab intestato *a*, quæ propriè legitima dicitur *b*, est extra casum ultimæ voluntatis *c* defuncti hereditatis acquisitio *d*. Ejus nunc quidem

dem *e* gradus sunt quinq; *f*. *Primus* est descendentium sive liberorum *g*: & quidem liberi ex justis nuptiis procreati si sint primi gradus, in capita: ulterioris gradus, sive soli sint, sive cum primi gradus liberis concurrant, in stirpes vocantur *h*.

a) intestatus is, qui vel ab initio testamentum non fecit, aut quia noluit, aut quia non potuit, *l.1.de suis & leg.* vel non ritè fecit, *l.23.C.de fideic.l.21.C.de test.arg. l.2 de aut.tut.l.8.§.8.ad Vell.* vel id quod fecit ruptum irritúmve factum est, *t.t.de inju. rupt.irr.test.* vel cui heres nullus extitit, *l.21.& ibi not.de testam.Rim.ad l.9.C.de collat.n. 316.item pr.Inst hic, & t t. Instit.qu. mod.test.infirm.* Imò & ex post facto per bon. poss. contra tabulas & querelam inofficiosi intestatus quis efficitur, *§.quos.Inst.de b.poss.l. 17.C.de collat.t.t.de inoff. test.gl.in d pr. Inst.hic.verb.extiterit. Forst.tr.hic,c.intestatus quis dicatur,pag.46.* Unde infertur: si statuto bona intestati certis agnatis deferantur, & pupillus vel furiosus moriantur, eos tum intestatos dici, *Bart. in l. 1.pr. de suis & leg. Alc.in l.64 de V.S. Forst.d.loc. arg.l 4.qui pet.tut.l.14 §.fi. ad l.Falc.l.27.C.de testam.l.10 pr. de reb. dub. Diss.Cyn. & Alb.in l.2. C.qui test.fac. Nic. Neap.in l.50.ad Treb.aliter Sal.Fulg. Corn.ad l.19.C.de jur delib.quos refellit Io.Fab.ad §.1. Inst. hic.* Item mortuus quis ab intestato in dubio præsumitur, *Fulg. Alex. Corn. Rom. Ias. Cagnol.ad l.9.C.de collat.Guil. Mayner.ad c.quamdiu, de R.I.n.43 arg.l.2.de jur.& fact.ignor.* (*Diss.Rom in d.l.9.*) etsi in eo loco fieri soleant crebrò testamenta, *Curt. Sapia, Rim.in d. l. 9. Dissent. vulgò Dd.*

b) quia meræ dispositioni legis innititur, non voluntati testatoris expressæ, *t.t.D. & C. de leg. her. item de suis & leg.t.t.Instit. hic.Nov.188.vulgò Dd.in l.un.C.quand. non pet.part.Gul.Ben.in c.Raynutius, verb.in uxore,de test.n.47.Diss. Alc.in l.130.de V.S.& 4 parad.7.Rim.ad d.l.un.n.6.& seqq.* quibus bene respondet Forst. *in 2. divis.success.pag. 6.* c) cujus causa prior, *l.39.de adq.her.l. 90. de R.I.l.8. C. comm. de success.* (secus est in jure Prætorio, quo, pendente lite de testamento, aliquando præfertur hæres ab intestato, *l.un.§.fin.si tab.test.nulla ext.l.7.§.fin. de Carb.ed.l.fi.de lib.& post.*) quia libera debent esse hominum suprema elogia, *l.1.C.de SS. Eccl.* Unde filia dotata, vel statuto à successione patris exclusa, nihilominus admittitur ex testamento, *vulgò Dd.ad l.fin.C.de pact. Forst d tr.c. quando succ.ab intest.locus sit, pag.45.* d) *Vult.t. jurisp.74.* cujus causa amplior, & unde norma rumpendi testamenti descendit, *arg.l. 14. de inoff.l.4.§ 1.de b.p. contra tab.* Unde filia statuto à successione patris extantibus fratribus exclusa, querelam inofficiosi non habet, *arg.l.6.§.1.l.14 de inoff.test.Bart.in l. fi.ad Tertyll.Io.Plat.in § eadem.Instit.hic,n.20.* imò nec supplementum legitimæ petit, *arg.l.30.34.C. de inoff.test. Corn.2. cons.1.n.14.* e) olim enim sui excludebant emancipatos, masculi fœminas, agnati cognatos, *t.t.Inst.hic,& tit.seq.* postea emancipatis subvenit Prætor, *tit. de conj. cum emanc. lib.l.1. unde lib.* ex filia nepotibus consuluit *l.9.C.de suis & leg.* reliquis verò Just. *in l.fin.C. eod. & Nov.118.* f) descendentium nempe, ascendentium, collateralium, conjugum, fisci: de quibus mox ordine dicetur. Removentur igitur affines, *l.7.C.comm.de succ.* nutritores, *l.10.& auth. seq.eod.* tutores, si pupillus absque heredibus legitimis decesserit, *argum.dd.ll.Bart.& Cagnol.in l.74.de R.I.Diss. Acc.ibid. Bald. Ang.Cast.in d.l.10.* circa affines tamen excipe casum *l.5.C. comm.de success.* de quo vide Cuj.*12.obs.7. Hot.6.obs.9.* g) *argu.l.12. de suis & leg.l.7.§.fin si tab.test.nulla ext.* & quidem hodie omni sexus emancipationisque differentia remota, *ut dixi ad lit.E.vide auth. in successione.C.de suis & leg.Nov.118.* succedunt & monachi parentibus ab intestato, *l. 56.§. 1.de episc. & cler.* Liberorum appel-

ppellatio filios filiasq;, nepotes neptesq; & ultra descendentes hîc comprehendit, .220.ibiq; *Alc.Goth.Gœd.de V.S.§.fi.Inst.hic,§.sed sui,ibi:si quis intestatus.Inst.de her.qual. & diff.* Unde tamen non rectè infertur: filio abstinente nepotem admitti de jure :ivili, atq; ita hodie successorium edictum habere locum in descendentibus agna- is: *vide l.6.C.de leg. her.l.fin. C.unde lib.Cuj.4.obs.6.Diff.gl.& vulgò Dd.in d.l.fin.Rmin. bid.n.*308.*Vacun.*3 *declar.*49. An nepos post mortem avi conceptus, ad ejus heredita- em admittetur? Omninò: *arg.l.69.§.2. de leg.2.Nov.*118.*c.*1.*vers.licet*, §.8.*Inst.hic.Alc. n l.*195. *de V.S.Forst. in* 1.*cas.quo lib.à succ.par.arceantur,pag.*100.*Diff.vulgò Dd.* h) .*cum filius.Inst.hic. Nov.*118.*c.*1.*l.*2.*C.de suis & leg.* illi jure proprio, hi jure repræsenta- ionis.§.6.*vers.& quia.Instit.hic.* & quidem in infinitum, non obstante *d.§. cum filius, Diff. Ant. Fab. Mynf.ibid.)* Quod & in feudis verum esse eleganter defendit Schrad. *r.feud.p.*7.*c.*5.*num.* 41.*arg.c.*1.*vers.strenuus,de feud.cognit.* Quid in allodialibus de jure axonico? etsi hoc jure jus repræsentationis nepotibus non videtur competere per extum ad literam, Landr. *lib.*1.*art.*5. tamen rectè gl.*ibid.* id correctum esse asserit, *idq; er gl.* Landr. *lib.*1.*art.*16.*& gl.fin.* Weichbild *art.*63.*adde Gœden.cons.*69.*Schurff.*1.*cons.*73.*nu. &* 2.idq; usu quotidie etiam in terris, quæ jure Saxonico utuntur, servari videmus: n collateralibus autem secus est, *ut dicetur infrà th.*5.*lit.A.* Sed ad jus commune re- eundo, quid in liberis ex diversis matrimoniis? unaquæque soboles donationem ropter nuptias vel dotem sui parentis præcipuam habet, in aliis eodem modo, ut im dictum, succedunt, *l.*4.*C.de sec.nupt.Nov.*22.*Graff.* §.*successio ab intestato*, *q.*17.*n.*1. lepos autem natus & conceptus post mortem avi, quando eidem succedat, etiam o casu, quo pater hereditati renunciavit, *vide Surd.decis.*230 *per totum.*

II.

In legitimatis distinguendum, ut parentibus legitimati per subse- uens matrimonium *a* cum reliquis *b* per omnia *c* succedant *d*: legitimati er rescriptum principis *e* tum demum admittuntur, si nulli ex justo con- igio liberi parenti supersint *f*. Adoptivi durante adoptione indistinctè atri adoptivo succedunt *g*: iidem emancipati tum demum *h* admittũtur, ab ascendente facta fuerit adoptio, & emancipatio fiat patre naturali ortuo *i*: in arrogatis hoc speciale, quòd ii emancipati in quarta mini- ùm bonorum parte succedunt *k*.

a) etiam in articulo mortis contractum, *Covar.tr.de sponsal.p.*2.§.2.*c.*8.*nu.*2. *il.*2.*obs.*141.*n.*8. *Forst.tr.hic*, *lib.*2.*pag.*170.*arg.l.*10. *C.de nat.lib.juncta l.*2.*C.de nupt.A- :.in l.si quis,de lib.& post.n.*4.*Diff.Bald. in l.eam quam.C.de fideic.* etiam interveniente atrimonio medio, *arg.l.*20.*solut. matr.l.*36.41.*de jur.dot.Zas.tr.feud.p.*8.*n.*76.*Borch.tr. d.c.*7.*n.*49. *Ant.de Rosel.tr.de leg.lib.*1. *c.de caus.mater.n.*44.*Lud.de Sard.tr.de natural. .c.de legit. per ver.matr.nu.*6.*Covar.d.c.*8.§.2.*num.*15.*A.Gabr.de legit.concl.*1. vide latè utramq; partem Forst.*d.lib.*2.*pag.*171.*& seqq.* b) sive nati sint ex alia sive ex dem matre, *latè Tiraq.ad l si unquam.C.de revoc.don. verb.donatione,n.*276.*Graff.d.*§. 9.*n* 4. c) *c.tanta,qui fil.legit.l.*5.10. *C.de nat.li.* §.*quibus.Inst.hic.Nov.*89.§.*reli- i.* adeoq; testamentum rumpunt, *Graff.d.q.*19.*num.*3. Et hæc vera sunt etiam stante tuto, quo superstites masculi fœminas excludunt, *Tiraq.in d.l.*3.*verb.susceperit,nu. Graff.d.q.*19.*n.*6.*Diff.Castr.ad l.fin.C.qui ven.at.* Unde consequens est, veriorem esse orum sententiam, qui filiis filiorum veris & non fictis per substitutionem voca-

tis, etiam legitimatos per subsequens matrimonium vocari tradunt, *Tiraq. in l. si unquam, §. susceperit, nu 45. 85. 95. Clar. §. feudum, q. 82. Covar. p. 2. de matrim. §. 2. c. 8. n. 21. Cacher. decis. 154. in fi. Boër. decis. 159. n. 9. Diss. multi, quos vide apud Tessaur. decis. 196.* d) An etiam in jure primogenituræ legitimatus nato postea ex legitimo matrimonio præferetur? *dixi p. 1. disp. 2. th. 7. lit. B.* cujus loci sententiam pulchrè defendit Forst. *d. lib. 2. pag. 177.* Contrariam receptiorem & veriorem dicit Vasq. *de succ. progr. §. 2. nu. 89.* e) quod hodie facere possunt etiam comites Palatini ab Imp. creati, si in specie id eis concessum: unde in instrumento legitimationis per eos factæ tenor literarum concessionis Imp. inseritur, *argu. eorum quæ in simili notantur sup. p. 1. disp. 4. th. 5. lit. A.* Illud obiter addo: dignitatem illam Com. Pal. esse personalem: quam tamen novo exemplo Maximil. II. hereditariam tribuit Jo. Cratoni à Krafftheim, 3. Impp. archiatro & consiliario. *Matth. Dresser. in orat. de vita d. Craton. adde de hac legitimatione sup. dicta p. 1. disp. 2. th. 6. in fi.* f) *auth. item sine. C. de nat. li. Nov. 89. §. illud tamen.* etiamsi non citatis ad hoc agnatis facta sit legitimatio, *Covarr. d. c. 8. §. 9. nu. 7. Graff. d. q. 19. num 9.* Illud tamen usu receptum est, ut legitimati succedant cum filiis postea natis, *Geil. 2. obs. 144. num. 5. vulgò Dd. Graff. d. q. nu.* 10. quod de jure subsistere non putaverim, sed quoad hunc effectum revocari legitimationem, *ut voluit Dyn. in l. ex facto, de vulg.* eodemq; inclinat Tiraq. *in d. l. verb. donatione, nu.* 281. Imò & statuto excludente fœminas, hoc modo legitimatos non contineri rectè dicitur, idq; Cameta probat, *teste Geil. 2. obs. 140. n. 6.* magis communiter Dd. *Graff. d. q. 19 n. 12. Diss. Bald. in l. fi. vers. fuit quæsitum. C. de fideic. & alii à Geil. & Graff. allegati, vide Myns. 3. obs. 16.* g) *§. 2. Inst. de adopt. l. pen. C. eod.* quod etiam verum est, si adoptans liberos ex justo matrimonio superstites relinquit: nam nihilominus adoptatus cum iisdem ad partes viriles vocatur, *l. 5. C. de suis & legitimis.* nec id mutat auth. in successione. *verb. sola naturali, C. eod. notat Forst. d. tr. pag* 127. Imò etiam verum hoc est, si adoptans patrem habeat sibi superstitem, *arg. §. 1. Inst. hic.* nisi in fraudem parentum adoptio facta sit, *arg. l. 1. C. de inoff. don.* h) aliâs enim perinde est, ac si adoptatus non fuisset, *l. 10. §. sin autem, C. de adopt. arg. l. 36. l. 196. de R. I.* & adoptivus filius est fictus tantùm & imaginarius. *Bald. in l. 22. de adopt.* cujus rei effectus *v. sup. p. 1. disp. 2. th. 10. per tot.* i) cum enim emancipatio adoptivo non nocet, ac proinde tam patri quàm avo succedere eo casu potest, *auth. in successione, C. de suis & legit. Nov. 118. §. nullam, arg. l. 1. §. si impubere, de collat. arg. l. 8. de R. I. §. fin. Inst. de leg. agn. tut. Ang. in d. §. 2. Inst. de adopt. & l. 10. C. eod. correcta est per Nov. 118. notat benè Forst. d. tr. lib. 2. pag. 133. Diss. Acc. in d. l. pen. §. si verò, pr. verb. reverti.* Illud generaliter verum, à quocunq; quis adoptetur, quòd successionem patris naturalis non amittat, *dd. ll. Forst. d. loc. adde l. 2. § liberi, ad Tertyl. d. l. pen. §. fin. Wes. par. C. de adopt. n. 5.* k) dico minimùm, *arg. §. 3. vers. sed et si. Inst. de adopt.* aliâs enim succedit cum liberis aliis, *ut sup.* Jus enim adoptionis quoad arrogationem veterem, Just. intactum reliquit, *Ant. de Rosell. tr. hic, n. 67. Wes. par. de adopt. nu. 6. in fin. Graff. d. §. q. 21.*

III.

Sequuntur liberi illegitimi: & ex his quidem naturales tantùm *a* justis liberis & uxore non extantibus *b* patri succedunt in sextantem hereditatis *c*: matri autem succedunt ex Senatusc. Orfitiano vel soli, vel in partes viriles cum justis liberis *d*. Spurii à patre nihil *e*, à matre verò rectè heredi-

hereditatem capiunt *f*: inceſtuoſis, nefariis, adulterinis, ne quidem alimenta debentur *g*.

a) naturales in ſtricta ſignificatione ſunt nati ex concubinatu, *ut l.1. C.de concub.* ſive conſortio ſervili concubinatus jure civili permiſſus, *t.tit.D.de concub.ubi Weſ.n.3.l.144. ubi Gœdd.num.9. de V.S.Palaot.de ſpur.c.11.& 12. Coraſ.1.miſc.3.n.4.* quid à matrimonio differat *vide ſup.diſp.6.th.7.lit.E.* Atque hic quidem concubinatus ſimpliciter jure civili ſublatus non eſt, *Forſt.de nat.lib.(Diſſ.multi per Novel.18.c.12.§.5.juncta Nov.14.)* imò ne quidem jure Canonico, *c.15.qui non habet c.Chriſtiano.diſt.34.Forſt.l.loc pag.14.*(Diſſent.vulgò omnes *per c.nemo,32.c.4.)* Ergo & hodie erunt liberi naturales, *arg.dd.ll. (Diſſ.Cujac.5.obſ.6.in fin.* quo loco malè emendat *l.16.§.5. quæ ut indign. vide Ant.Fab.3 conj.14.)* interim verum, concubinatum ut à Deo prohibitum in Rep. Chriſtiana non ferendum: *arg.epiſt.ad Hebr.13.verſ.4.juncto Matth.5.verſ.31.& 19.verſ.7.Marc.10.verſ.4.Luc.16.verſ.18.* facit etiam juris noſtri principium, ad quod omnia in ſpecie ſancita referri par eſt, quo jubemur honeſtè vivere. *Weſ ad §.3.Inſt.de juſt.& jur.n.1.Rob.3.ſent.12. Don.2. comm.1.* b) quæ diſtinctio à Juſt.introducta *Nov.89.c.12.§.4 auth licet, C.de ſec.nupt.* etſi enim jure Digeſt.teſtamento illis relinqui poterat, *l.fin. de jur.delib.l.45.§ 1. de vulg.* tamen ab inteſtato nulla eorum habebatur ratio, donec *l.2.C de nat.lib.* unam unciam, Juſtinianus duas tribueret, *d.Nov.89.Forſt.d.tr.p.146. contra Alc.* atque ſecundùm hanc diſtinctionem communis opinio intelligitur à Graſſ.*d.§.q.18.* c) *Nov.89.c.12.§.4.d.auth.licet.* quod etiam de jure canonico procedere aſſerunt Canoniſt. *in cap lator.qui fil.ſint leg. teſte Rod. Suarez.l.1.tit.de tode Monde, n.10.& 12.Benu. Stracha add.ad Gome.conſ.166.n.5.Graſſ.d.§.q.18.* Hoc tamen ad nepotes non extendi debet, *l.fin. C.de nat.lib.Fr. Cremon.ſingul.22.Forſt.d.tr.c.de ſucc.nat.in bona patr.nat.concluſ.3.pag.152.(Diſſent.Bald.Salic.in d.l.fin.Ioan.Bapt.Caccialup.ad l.pen. C.ad Orfit.Covar.epit. de ſponſal.p.2.c.8.§.4.n.10. Graſſ.d.q.18.n.3.)* niſi ſtatuto fortè iis ſucceſſio deferatur, modò per id legitimi non defraudentur omninò, *arg.l.9.de juſt.& jur.& d.Nov.89.c.12.§.4.* ſi enim Juſt. licuit eos vocare in duas uncias, cùm ante nihil obtinerent, cur non liceat ſtatuto eos vocare in partes ampliores? *Diſſ.vulgò Dd.Fr.Viv.1.opin.298. Soar.lit.N.nu.8.Graſſ.d.q.18.n.5.* d) *l.pen.in fin. ad SC.Orfit.t.t.Inſtit.eod.* atque præteriti querelam intentare poſſunt, *vulgò Dd.in d.l.pen.Forſt.c.nat.fil.qu.ſucc.matr.pag.152.Graſſ.d.q.18.num.7.* idemq; fuerit in bonis aviæ maternæ, *arg.l.8.unde cogn.Vaſq.de ſucc.creat.§.10.num.494.* Illud addo: naturales patri agnatos non eſſe, *§.vulgò. Inſt.de ſucc.cogn.* ideoq; non niſi patre concedente inſignia ejus geſtant, *Bald.in l.6.qui ſui vel al.jur.Bart.in l.195.de V.S. Alv.in c.cæteri.quis dic.dux.march.com.* & quidem cùm ſigno aliquo, quo naturalitas læſa denotetur, *Nic.Vbald.tr.hic, nu.53.Palaot. tr.de ſpur.c.54.* e) quia ne quidem habere patrem intelliguntur, *l.23.de ſtat.hom.arg.l.5.de in jus voc.§.pen. Inſt.de nupt.l.24.unde cogn.Forſt.d.tr.c.de ſucc.ſpur.pag.243.& ſeqq.* Si tamen ſtatuto ſucceſſio paterna iis deferatur, eo caſu, quo de patre quoad factum conſtat, puto jure ſucceſſuros, *per ea quæ tradit Palaot.d.c.54.Diſſ.vulgò Dd. Nic.Vbald.tr.hic,nu.39.& ſeq.Forſt.d.c pag 246.* Addamus hìc aliam quæſtionem penè quotidianam: An ſi probatum ſit eum, quem mulier nominat, eſſe patrem filii, vir ille teneatur ſpurium alere? quod licet jure civili negandum videatur, *arg.auth.ex complexu.C.de inceſt.nupt.* tamen contrarium uſu ſervatur, *arg.l.5.§.2.& 8 de agnoſc.lib.Bar.tr.de alim.n.17.Teſſaur.deciſ.3.n.7.* Illud etiam puto non male defendi poſſe: propriè nec juris nec facti infamia ſpurios notatos eſſe, etſi non ne-

ris, etiam legitimatos per subsequens matrimonium vocari tradunt, *Tiraq. in l. si unquam, §. susceperit, nu 45.85.95. Clar. §. feudum, q. 81. Covar. p. 2. de matrim. §. 2. c. 8. n. 21. Cacher. decis. 154. in fi. Beër. decis. 159. n. 9. Diss. multi, quos vide apud Tessaur. decis. 196.* d) An etiam in jure primogenituræ legitimatus nato postea ex legitimo matrimonio præferetur? *dixi p. 1. disp. 2. th. 7. lit. B.* cujus loci sententiam pulchrè defendit Forst. *d. lib. 2. pag. 177.* Contrariam receptiorem & veriorem dicit Vasq. *de succ. progr. §. 2. nu. 89.* e) quod hodie facere possunt etiam comites Palatini ab Imp. creati, si in specie id eis concessum: unde in instrumento legitimationis per eos factæ tenor literarum concessionis Imp. inseritur, *argu. eorum quæ in simili notantur sup. p. 1. disp. 4. th. 5. lit. A.* Illud obiter addo: dignitatem illam Com. Pal. esse personalem: quam tamen novo exemplo Maximil. II. hereditariam tribuit Jo. Cratoni à Kraffthein, 3. Impp. archiatro & consiliario. *Matth. Dresser. in orat. de vita d. Craton. adde de hac legitimatione sup. dicta p. 1. disp. 2. th. 6. in fi.* f) *auth. item sine. C. de nat. li. Nov. 89. §. illud tamen.* etiamsi non citatis ad hoc agnatis facta sit legitimatio, *Covarr. d. c. 8. §. 9. nu. 7. Graff. d. q. 19. num 9.* Illud tamen usu receptum est, ut legitimati succedant cum filiis postea natis, *Geil. 2. obs. 144. num. 5. vulgò Dd. Graff. d. q. nu. 10.* quod de jure subsistere non putaverim, sed quoad hunc effectum revocari legitimationem, *ut voluit Dyn. in l. ex facto, de vulg.* eodemq; inclinat Tiraq. *in d. l. verb. donatione, nu. 281.* Imò & statuto excludente fœminas, hoc modo legitimatos non contineri rectè dicitur, idq; Camera probat, *teste Geil. 2. obs. 140. n. 6.* magis communiter Dd. *Graff. d. q. 19 n. 12. Diss. Bald. in l. fi. vers. fuit quæsitum. C. de fideic. & alii à Geil. & Graff. allegati, vide Mynf. 3. obs. 16.* g) *§. 2. Inst. de adopt. l. pen. C. eod.* quod etiam verum est, si adoptans liberos ex justo matrimonio superstites relinquit: nam nihilominus adoptatus cum iisdem ad partes viriles vocatur, *l. 5. C. de suis & legitimis.* nec id mutat auth. in successione. *verb. sola naturali, C. eod. notat Forst. d. tr. pag. 127.* Imò etiam verum hoc est, si adoptans patrem habeat sibi superstitem, *arg. §. 1. Inst. hic.* nisi in fraudem parentum adoptio facta sit, *arg. l. 1. C. de inoff. don.* h) aliâs enim perinde est, ac si adoptatus non fuisset, *l. 10. §. sin autem, C. de adopt. arg. l. 36. l. 196. de R. I.* & adoptivus filius est fictus tantùm & imaginarius. *Bald. in l. 22. de adopt.* cujus rei effectus *v. sup. p. 1. disp. 2. th. 10. per tot.* i) tum enim emancipatio adoptivo non nocet, ac proinde tam patri quàm avo succedere eo casu potest, *auth. in successione, C. de suis & legit. Nov. 118. §. nullam, arg. l. 1. §. si impubere, de collat. arg. l. 8. de R. I. §. fin. Inst. de leg. agn. tut. Ang. in d. §. 2. Inst. de adopt. & l. 10. C. eod. correcta est per Nov. 118. notat benè Forst. d. tr. lib. 2. pag. 133. Diss. Acc. in d. l. pen. §. si verò, pr. verb. reverti.* Illud generaliter verum, à quocunq; quis adoptetur, quòd successionem patris naturalis non amittat, *dd. ll. Forst. d. loc. adde l. 2. § liberi, ad Tertyl. d. l. pen. §. fin. Wes. par. C. de adopt. n. 5.* k) dico minimùm, *arg. §. 3. vers. sed et si. Inst. de adopt.* aliâs enim succedit cum liberis aliis, *ut sup.* Jus enim adoptionis quoad arrogationem veterem, Just. intactum reliquit, *Ant. de Rosell. tr. hic, n. 67. Wes. par. de adopt. nu. 6. in fin. Graff. d. §. q. 21.*

III.

Sequuntur liberi illegitimi: & ex his quidem naturales tantùm *a* justis liberis & uxore non extantibus *b* patri succedunt in sextantem hereditatis *c*: matri autem succedunt ex Senatusc. Orfitiano vel soli, vel in partes viriles cum justis liberis *d*. Spurii à patre nihil *e*, à matre verò rectè heredi-

hereditatem capiunt *f*: incestuosis, nefariis, adulterinis, ne quidem alimenta debentur *g*.

a) naturales in stricta significatione sunt nati ex concubinatu, *ut l.1. C.de concub.* sive consortio servili concubinatus jure civili permissus, *t.tit.D.de concub.ubi Wes.n.3.l.144.ubi Gœdd.num.9.de V.S.Palæot.de spur.c.11.& 12. Coras.1.misc.3.n.4.* quid à matrimonio differat *vide sup.disp.6.th.7.lit.E.* Atque hic quidem concubinatus simpliciter jure civili sublatus non est, *Forst.de nat.lib.(Diss.multi per Novel.18.c.12.§.5.juncta Nov.14.)* imò ne quidem jure Canonico, *c.15.qui non habet c.Christiano.dist.34.Forst.d.loc pag.14.*(Dissent.vulgò omnes *per c.nemo,32.c.4.)* Ergo & hodie erunt liberi naturales, *arg.dd.ll.* (*Diss.Cujac.5.obs.6.in fin.* quo loco malè emendat *l.16.§.5. quæ ut indign. vide Ant.Fab.3.conj.14.*) interim verum, concubinatum ut à Deo prohibitum in Rep. Christiana non ferendum: *arg epist.ad Hebr.13.vers.4.juncto Matth.5. vers.31.& 19.vers.7.Marc.10.vers.4.Luc.16.vers.18.* facit etiam juris nostri principium, ad quod omnia in specie sancita referri par est, quo jubemur honestè vivere. *Wes ad §.3.Inst.de just.& jur.n.1.Rob.3.sent.12.Don.2.comm.1.* b) quæ distinctio à Just.introducta *Nov.89.c.12.§.4 auth licet, C.de sec.nupt.* etsi enim jure Digest.testamento illis relinqui poterat, *l.fin. de jur.delib.l.45.§ 1.de vulg.* tamen ab intestato nulla eorum habebatur ratio, donec *l.2.C.de nat.lib.* unam unciam, Justinianus duas tribueret, *d.Nov.89.Forst.d.tr.p.146.contra Alc.* atque secundùm hanc distinctionem communis opinio intelligitur à Grass.*d.§.q.18.* c) *Nov.89.c.12.§.4.d.auth.licet.* quod etiam de jure canonico procedere asserunt Canonist.*in cap lator.qui fil.sint leg.teste Rod. Suarez.l.1.tit.de todo Monde, n.10.& 12.Benu. Stracha add.ad Gome.cons.166.n.5.Grass.d.§.q.18.* Hoc tamen ad nepotes non extendi debet, *l.fin. C.de nat.lib.Fr. Cremon.singul.22.Forst.d.tr.c.de succ.nat.in bona patr.nat.conclus.3.pag.152.(Dissent.Bald.Salic.in d.l.fin.Ioan.Bapt.Caccialup.ad l.pen. C.ad Orfit.Covar.epit.de sponsal.p.2.c.8.§.4.n.10. Grass.d.q.18.n.3.)* nisi statuto fortè iis successio deferatur, modò per id legitimi non defraudentur omninò, *arg.l.9.de just.& jur.& d.Nov.89.c.12.§.4.* si enim Just.licuit eos vocare in duas uncias, cùm ante nihil obtinerent, cur non liceat statuto eos vocare in partes ampliores? *Diss.vulgò Dd.Fr.Viv.1.opin.298.Soar.lit.N.nu.8.Grass.d.q.18.n.5.* d) *l.pen.in fin. ad SC.Orfit.t.t.Instit.eod.* atque præteriti querelam intentare possunt, *vulgò Dd.in d.l.pen.Forst.c.nat.fil.qu.succ.matr.pag.152.Grass.d.q.18.num.7.* idemq; fuerit in bonis aviæ maternæ, *arg.l.8.unde cogn.Vasq.de succ.creat.§.10.num.494.* Illud addo: naturales patri agnatos non esse, *§.vulgò. Inst.de succ.cogn.* ideoq; non nisi patre concedente insignia ejus gestant, *Bald.in l.6.qui sui vel al.jur.Bart.in l.195.de V.S.Alv.in c.cæteri.quis dic.dux.march.com.* & quidem cum signo aliquo, quo naturalitas læsa denotetur, *Nic.Vbald.tr.hic, nu.53.Palæot. tr.de spur.c.54.* e) quia ne quidem habere patrem intelliguntur, *l.23.de stat.hom.arg.l.5.de in jus voc.§.pen.Inst.de nupt.l.2 4.unde cogn.Forst.d.tr.c.de succ.spur.pag.243.& seqq.* Si tamen statuto successio paterna iis deferatur, eo casu, quo de patre quoad factum constat, puto jure successuros, *per ea quæ tradit Palæot.d.c.54.Diss.vulgò Dd. Nic.Vbald.tr.hic,nu.39.& seq.Forst.d.c pag 246.* Addamus hîc aliam quæstionem penè quotidianam: An si probatum sit eum, quem mulier nominat, esse patrem filii, vir ille teneatur spurium alere? quod licet jure civili negandum videatur, *arg.auth.ex complexu.C.de incest.nupt.* tamen contrarium usu servatur, *arg.l.5.§.1.& 8 de agnosc.lib.Bar.tr.de alim.n.17.Tessaur.decis.3.n.7.* Illud etiam puto non male defendi posse: propriè nec juris nec facti infamia spurios notatos esse, etsi non ne-

getur inesse illis aliquid maculæ, quod scitè auro alchimistico alibi Bald. compàrat, *l.6.de decur. Toming. decis.48.num.20. & seq. Palaot.d.tr.c.55. & seq. H.Pist.1.q.jur.30. Diss.vulgò Dd. Mynf 4.obs.31. Azo in sum.C.ex quib caus.infam.irrog.n.3. Afflict.ad c.naturales ,si de feud.fuer. controv.n.23. Praepos.ibid. Cagnol.in l.5.C.ad Orfit.Caccial.ibid.nu.78. Bald.de Vbal.tr.hic,nu.45.Tiraq.tr.de nobil.c.15.num.30. & seqq .vide etiam* Cammergerichts ordnung *p.1.tit.3.* f) *§.pen.Inst.ad Orfit.l.1.§.ult.ad Tertyll.* (nisi persona illustris sit, *d.l pen.C.ad Orfit.*) *adde l.2.8 unde cogn.* g) *Nov.74 & 89.auth.ex complexu, C.de incest.nupt.Paleot.d tr.c.34.num.10.* idq; ne quidem jure Canonum mutatum esse defendi haud absurdè potest, *c.venerabilem , qui fil.leg.Palaot.d.tr.c.46.Borch.de regal.n. 8.propter rationes allegatas à Greg. Lopez.1.animadv.32.* (Diss. vulgò reliqui omnes *per c. cum haberet, qui dux.in matr.quam poll.per adult.Covar.tr.de matr.p.2.§.6.Geil.2.obs.88. n.4.Cott.in memorab.verb.spurius,Hart.Hartm.in pract.observ.tit.36.de aliment.obs.3.Ant. Tessaur.decis. 211.per totum.Forst. d.tr. de succ.ex coit. damn.concl.3.pag.261.*) eademq; ratione hi à transversalium successione arceantur, *Ang. in §. vulgò, Inst.de succ.cogn.arg.l. 1.§.qui semel.de succ.ed. Forst.d.loc.concl.5. Diss. Io. Petruc.argu.l.4.unde cogn.l.4.§. & cognationis , l.10.§.inter.de grad. consang. &c. Aliter distinguendo diss.Andr.Barbat.in d.l.pen.C. ad Orfit.n.85.*

IV.

Secundus est ascendentium sive parentum *a* ordo: deficiente enim linea descendenti primùm pater & mater succedunt æqualiter *b*: quibus non extantibus alii superiores, gradu tamen pares, admittuntur *c*, aliâs proximior gradu remotiorem excludit *d*. Cum parentibus defuncti cujuscunq; gradus succedunt fratres & sorores defuncti, modò defuncto ex utroq; latere conjungantur *e*, & id quidem in capita *f*: item fratrum & sororum prædefunctarum liberi, sed in stirpes *g*: non etiam nepotes *h*. Et hæc in justis parentibus *i* obtinent.

a) *l.4.§.1.de in jus voc.l.1.pr.l.10.§.7.de grad.l.51.de V.S.* unde constat parentes in genere & specie dici: imò abusivè etiam cognatos dicimus parentes, *Iul.Capitol. in M.Antonin.Lamprid.in vita Alex.* unde pro cognatione parentelam dixit idem Capit.in Gordian. quæ tamen significatio à jure aliena est, maximè civili, *Forst.d.tr.lib. 3.pr.*(*Diss. Ang. ad Nov.120.c.5.§.1.* errans in Græco sermone: sequitur Barbat. *in l.30. C.de fideic. Ias.in l.2. de in jus voc.*) etsi Canones ita interdum loquantur, *ut c. ult. qui cler.vel vov.c.2.hic, &c. Forst.d.loc.* Jure porrò veteri huic successioni locus non erat, *l.1.§.9.de suis & leg.l.9.§.pen.de lib. & posth.l.195.de V.S.* cùm enim filiifam.proprii nihil haberent, bona eorum jure peculii ad parentes revertebantur, *l.78.de adq.hered.*(exceptis castrensibus & quasi, *l.10.12.l.18.§.1.de castr.pec.*) uno tamen casu ante consanguineos pater vocabatur, si contracta fiducia filium emancipasset: qui contractus imaginarius describitur à Sev. Boët. *in Topic.vide Duar. in l.5.verb. & in bona.de in lit. jur.Forst.d.lib.3.pag.271.* Postea proprietas bonor. maternorum filiis concessa, *l.1.& passim, C.de bon.matern.l.11.C.comm.de succ.* b) si soli supersint, nullis defuncti fratribus vel sororibus extantibus, *auth.defuncto,C. ad SCtm Tertyll.Novel.118.c.2.* Olim verò matrem excludebat pater, *l.10.de suis & leg.l.2.§.19.ad Tertyll.* An verò hodie pater usumfr. retinet dimidiæ portionis peculii adventitii matri delatæ? Nego *argu.l.2.C.de bon.matern.l.6. & fin. C.de bon.qua lib.d.Nov.118.c.2.Dissent.Sneid.in.2.ord. ascend.*

ascend. nu.14. c) *d. Novell.* 118. *c.2.* sive ex linea paterna sive materna pervenerint ea bona, *d.c.2. vers. si autem plurimi. Forster. d. lib.3. pag.276. Mynf.6. obs.55. Wesenb. add. ad Sneid. d loc. nu.12. Graff. d.§. qu.22. nu.5.* quæ fuit opinio Bald. *in d. auth. defuncto, Diss. Bart. & vulgò pleriq; in auth. itaq; C. comm. de succ. Schurff.3. cons.91. nu.4. Borch. tr. de grad. tit. de success. ascend. Ant. Tessaur. decis.27.* d) unde est, ut avus maternus patruo in successione præferatur, quoniam gradu propior est, *arg. auth. defuncto. C. ad SC. Tertyll. l.1. de legit. tut. Tessaur. decis.5. per totum*, nec locum habet jus repræsentationis *d. auth. defuncto ibi: salva gradus &c. vulgò Dd. ibid. Graff. d. q.22. nu.6. Dissent. Ias. Butr. in d. auth.* Hîc generaliter notandum, parentes transeundo ad secunda vota bonorum hac successione quæsitorum solum usumfructum retinere, *l.3. §.1. C. de sec. nupt. Nov.22. c.46.* nisi liberi consenserint, *dd. ll. Forster. d. lib.3. p.297. Geil.2. observ.98. num.*20. nec sufficit consensus unius, *Forst. d. loc.* sicut nec mariti qui in agone constitutus secunda vota uxori permittit, *argu. l.22. de adopt. Forst. d. loc. Diss. Bald. ad rubr. C. de sec. nupt. Geil.2. obs.98. num.18. confer huc p.1. disp.8. th.10. lit. G.* e) *d. Novel.*118. *c.2.* etiam avo vel avia exclusis. *Ant. de Rosell. tr. hic. num.87. Oliver. Textor. tr. hic. num.* 77. (*Diss. Chassan. in consuet. Burg. rubr.7. nu.6. Mynf.6. obs.41. in pr.*) & quidem portionem suam pleno jure sibi adquirunt *d. Novell.* 118. *c.2.* quod ut speciale excipiendum *à l.1. C. de bon. mat.* Fratres consanguineos utpote ex uno tantùm latere conjunctos ab ascendentibus excludi suprad. consequens est, *& probatur d. c.2. Dissent. post alios Schurff.1. cons.5. Schurer. de succ. ab intest. tit.10. de succ. ascend. ampl.3.* quod in pronunciando tamen sequimur, *Borch. d. tit. pag.* 230. Notandum hîc, quòd de jure Saxon. collaterales etiam utrinque conjuncti excludantur per ascendentes, *Gœden. cons.67. & cons.70 Schurff.1. cons.55. n.3. facit* Landrecht: *libr.1. art.17. §.1. ibiq; gl. & §.* es nimpt auch. *& art.33. & lib.3. art.38. in glos. circa medium.* Unde statuta sive consuetudines locorum: quæ volunt fratres & sorores eorùmve liberos, fratri vel sorori defunctæ succedere, exclusis parentibus: in terris Saxon. non nisi eatenus valent, ut parentibus salva sit legitima, quæ est triens bonorum. *Nov. Elect. Aug. p.3. c.12. latè Wes.1. cons.23. adde per discursum Mynf.6. obs.41. nu.4. & obs.43. Menoch.2. arb. jud. c.149. num.13. Tiraq. de jur. primog. qu.52. & qu.75. num.7.* f) *d. auth. defuncto. d. Nov.* 118 *c.2.* g) *Novell.* 127. *c.1. Sneid. in 2. ord. succed. n.29. Forst. lib.3. de success. ab intest. c.7. Dissen. Cujac. in Novell.* 118. *Borch. tr. de grad. tit. de success. ascend. pag. (mihi)* 226. h) quia privilegium non extendendum contra mentem legis, *auth. post fratres. C. de leg. her. Graff. d.§. qu.23. num.4.* i) cùm enim successionis jura soleant esse correlativa, ex liberorum illegitimorum successione intelligetur quid de parentibus illegitimis dicendum sit. *Graff. d.§. q.29.*

V.

His deficientibus succedit *tertius* ordo collateralium: in his primò fratres & sorores defuncto utrinq; conjuncti, nec non fratrum & sororum prædefunctarum liberi: illi quidem in capita, hi verò concurrentes cum illis in stirpes *a*: non existentibus autem fratribus fratrum liberi soli succedunt in capita *b*. Post fratres utrinque conjunctos vocantur conjuncti ex uno latere, eorumq; liberi *c*. Fratres legitimi tantùm non succedunt sibi invicem, nisi ab ascendente fuerint adoptati *d*. Naturales porrò & spurii fratribus suis uterinis cum aliis existentibus legitimis suc-

cedunt *e*. His omnibus deficientibus reliqui cognati gradus ulterioris ex sola *f* gradus prærogativa vocantur in capita *g*, & quidem in infinitum *h*.

a) quia duplici vinculo, agnationis nempe & cognationis defuncto junguntur *Nov.118.c.3.* ideoq; etiam cum parentibus in portiones viriles vocantur, *ut dixi th.præced. Graff.d.qu.23.num.3.* de liberis fratrum vel sororum præmortuorum est *auth.cessante.C.de suis & leg.* quod indubitatum est Covarr.*tr.hic.concl 8.num.7.Graff. d.§.q.30.* etiam stante statuto, quòd agnati masculi gradu proximiores vel concurrentes succedant usque in quartum gradum, *arg.l.32.§.fin.ubi gl. & magis communiter Dd.de leg.2.Graff.d.loc.& §.fideicommissum,qu.11.n.9.* De jure Saxo. jus repræsentationis in collateralibus non attenditur. Landr. *libr.1.art.3. & art.17. & lib.2. art 12.gloss.in* Weichbild. *art.62.Nov.Elect.Aug p.3. const.18.§.* wir wöllen aber. *Fachs.diff.25.Coler.tr.de process.execut p.1.c.3.nu.38. Gæd cons.71.* nec id mutatum est per recessum Imp. anno 1530. Augustæ factum, *ut notat Fachs.d.diff.25.* & ita usus observat, *adde Schurff.cons.1.cent. 2.Reinhard.p.1. diff.52 adde tradita per Matth. de Afflict. ad c.omnes filii, si de feud. fuerit controv.int. dom. & agn. cui tamen contradicit Dec.4. cons.443.* sicut & jus Saxon. hac in parte per supradictam Imperii constitutionem mutatum esse putat, sed perperam. *Myns.resp.36. nu.6.* In feudis tamen secus est, in quibus nec de juris Saxonici usu fratrum filii excluduntur à fratribus simulatneè investitis. Lehenrecht *c. 32. H. Pistor.3.qu. 23.in pr.& qu 43.nu.2.Sneid. de 3.ord.succed.d. Nov.Elect. August.p.3.const.18.* Wesenb *cons. 13.nu.55.& cons.82.num.19.Schrad. tr.feud p.7.c.7.nu.14.* b) *Novel 118.§.si igitur. vers.sed ipsis, argu.l.2.§.2.de suis & legit.Vlp.frag.tit.26.§.36.Gaj.2.Inst.8.§ 6.Azo in summ. C.de leg.hered. Zas.1.sing. resp.7. & vol.1.consil.4.Myns.5.obser.94. Wes. consil.84. Forst.lib. 4.pag.332. Ant. de Rosel.tr.hic.nu.111. Vaud.1.var.qu.24. constit.Carol.V.in Comit.Spirens. anno 1529.communem & tutiorem dicit Vasq.de succ.resol.§.13.nu 13.* & ab ea nescio cujus æquitatis prætextu recedendum non esse ait *Graff.d.§ q. 30.nu.4. in fin.* & pulchrè per rationes & autoritates firmat Ant. Tessaur. *decis.Pedemont.162.per tot.*ubi *in fin.* rectè extendit etiam ad speciem facti, ubi ex testamento avi nepotes ex filiabus succedunt, si ex una filia unus, ex alia plures sint nepotes, ut nimirum & hoc casu ex eadem ratione successio fiat in capita: quod notandum. (Diss. plurimi, quos vide apud Tessaur. Forst. & Graff. *dd. loc.* iisq; adde Sonsbec. *tr.feud.p.9. num.* 100. *& seqq.*) quod & jure Saxon. verum est, *Gœden.cons.68.* Landr. *libr. 1. artic. 17. & ell sent.post* Weichbild. *tit.* Schwester vnd Brüder Kinder sind einander gleich nahe. *Fachs.diff.28.* quod & in successione patrui magni tradit Borch. *tr.feud.c.7.p.2.n.83.* Quin & in feudis ex simultanea investitura jure Saxon. filios fratrum succedere jure repræsentationis in capita receptius est, Wesemb. *cons.41.n.146.& seqq. & cons.83.nu.16. & seqq.* Quod si unius prædefuncti fratris liberi soli extent, illi jure quidem civili fratres & sorores ex altero parente defuncto conjunctos, item patruum, avunculum &c. excludunt, *d. Novel. 118. §. unde consequens.* de jure verò Sax. hi simul admittuntur in capita, Landr. *2. art.20.Nov.Elect. Aug.p.3.c.18.* c) *auth.post fratres. C.de leg.her.* ubi distinguendum est inter bona: in bonis enim paternis consanguinei soli, in maternis soli uterini succedunt. *Nov. 84.c. 1. §.1.& ibi gl.in verb. meliores. vide ibid. Cujac.* in aliunde quæsitis æqualiter vocantur: commune ait Gribald. *in comm. opin. verb fratres, Covar.d.concl.8.nu.8. vers.tertiò.Graff.d.§.qu.32.nu.1.Forst.d.lib.4.p.339.* quod de jure Saxon. secus esse putat Wes. *in addit. ad Sneid.in 3. ord.succed.num.21. per Nov. Elect. Aug.p.3.c.14.* Hic & illud singu-

ſingulariter eſt obſervandum, quòd jure Saxon. quoad ſucceſſionem in bonis hereditariis frater vel ſoror ex utroque latere excludit fratrem vel ſororem ex uno latere tantùm, tanquam gradu remotiorem. *Landrecht li. 1. art. 3. §. nun mercke. H. Piſt. 1. q. 13. Dan. Moller. 2. ſemeſt. 5. in fin.* Id tamen ad ulteriores cognatos ſive tranſverſales, quorum cum eo, de cujus ſucceſſione quæritur, cognatio μονόπλευρος eſt, trahendum non eſt, ut nimirum fratris etiam liberi vel ulteriores in gradum remotiorem tranſeant, daß wegen deß einen Bandes das Sipp umb einen grad zurück gerechnet werde. *Ioan. Frider. tr. ſing. an ſicut frater ab uno, &c.* atq; ita aliquoties ego etiam reſponſum eſſe memini. In utenſilibus tamen ſive mundo muliebri (quæ Gerade appellatur à veteri vocabulo Germanico geräthe) quia jus cognationis à matre attenditur, ideò uterina ſoror cum ſorore utrinq; conjuncta concurrit: ſicut in rebus expeditoriis, Hergewette / quia jus agnationis à patre attenditur, frater ex latere patris tantùm conjunctus concurrit cum conjuncto utrinq;, per rationem Baldi, quam vide apud Moller. *d. c. 4. in pr.* d) quia extranei adoptio hodie reſpectu ſucceſſionis nihil operatur, *l. pen. C. de adopt. Sneid. ad tit. Inſt. hic. de ſucc. frat. leg. tantùm, Forſt. d. lib. 4. c. de ſucc. tranſv. legi. p. 346.* e) *§. vulgò. Inſt. de ſucc. cogn.* diſtinguendum tamen, ut ſi ex parte patris ſibi invicem conjuncti ſunt, ſibi minimè ſuccedant, *ut ſup. th. 3.* at ſi ex parte matris conjungantur, tum demum procedat aſſertio, *arg. l. 4. unde cogn. Covar. in epit. 4. decret. p. 2. c. 8. §. 5. nu 19.* An procedet hoc etiam in natis ex damnatu coitu? Negandum videtur, cum com. quam refert Sneid. Inſtit. *hic. de ſucc. frat. inceſt. Diff. Cov. d. loc. n. 19. Graff. d. §. q. 34. in fin.* f) nullum locum habente jure repræſentationis, quia non agitur de ſucceſſione aſcendentis ſimpliciter, *§. fin. Inſt. hic. §. hoc etiam. Inſt. de leg. agn. ſucc.* Quid ſi concurrant patruus ex utroq; latere, & patruus ex uno tantùm? Verius eſt æqualiter inter eos dividi hereditatem: eſt enim caſus ſingularis, in quo duplicitas vinculi non attenditur, *argu. l. 13. §. 2. verſ. exceptis, C. de leg. her. Cov. d. loc. n. 9. Wurmbſ. 2. pract. obſ. tit. de ſucc. obſ. 3. Graff. d. § q. 35.* g) *d. auth. poſt fratres. C. de leg. her. d. §. fin. Inſt. hic. l. 2. §. 2. de ſuis & leg.* h) *arg. l. 2. pr. juncto §. 1. de ſuis & legit. probat ſatis expreſſe §. cæterùm, Inſt. de ſucc. agn. ubi Weſ. Nov. 118 c. 3. verb. omnes deinceps. Forſt. 3. de ſucc. ab int. 10. Baro ad §. ult. Inſt. de ſervil. cognat. Donell. 9. comm. 4.* quod videtur etiam jus Saxon. probare, *artic. 19. ubi gloſ. lat. lib. 1. adde Weſ. in addit. ad Sneid. tit. Inſt. de legit. agnat. ſucc. & ad tit. Inſt. de her. quæ ab inteſt. defer. ſub rub. de tertio ordine ſucceden. num. 40. Diff. Mynſ. poſt Ang. Plat. Fab. in d. §. Matheſil. tr. hic. n. 91. & vulgò Dd Graff. d. §. q. 33. verſ. ſed quæro, Schra. tr. feud. p. 10. ſect. 19. n. 44. ibiq; copioſè allegat. adde diff. jur. civ. & Sax. 1. diff. 30. & 2. diff. 34. Schur. hic. tit. 12. pr. Geil. 2. obſ. 150. n. 1.*

VI.

His quoq; non repertis *quartus* ordo ſuccedendi eſt conjugum invicem *a*, ubi in primis ſtatuta locorum *b* & pacta dotalia *c* conſiderabuntur. Sed & ſi matrimonium ſine dote ſit contractum, & maritus defunctus dives fuerit, uxor verò ſuperſtes inops, tum uxor marito unà cum liberis, ſuccedit in quartam, ſi liberi ſint tres: in partem virilem, ſi liberi ſint plures *d*. *Ultima* tandem eſt fiſci ſucceſſio, modò is bona vacantia intra quadriennium agnoſcat *e*: excludit autem fiſcus quandoq; propiores, puta ſi hereditatis facti ſint incapaces *f*: quod olim in bonis damnatorum ſimpliciter obtinebat, hodie non item *g*.

a) *l. un.*

a) *l. un. unde vir & uxor, l. un. C. eod. l. 10. de episc. & cler. facit l. 1. de rit. nupt.* & quòd aliâs etiam consors consorti succedit in eo quod à Principe donatum est, *l. un. C. si lib. Imp. soc. t. t. C. de her. navic.* idemq; in sponsa de præsenti dicendum, *l. 13. rer. amo. l. 15. de cond. & dem. l. 30. de R. I. Bald. in l. 42. C. de episcop. & cler. Nic. Vbald. tr. hic. p. 3. num. 3. Geil. 2. obs. 80 per tot.* (*Diss. alleg. ibid. num. 2.*) *adde Grass. d. §. q. 38. num. 2.* non in concubina, *l. 17. rer. amot. l. 32. de donat. Fab. de Pepis ad auth. præterea, C. und. vir. num. 7.* non in conjuge qui conjugem interfecit, etiam justa ex causa, *argum. l. 56. §. 1. de furt. Grass. d. q. 38. n. 4. Diss. Forst. lib. 5. concl. 1. pag. 454.* b) *arg. l. 9. de just. & jur. Nov. El. Aug. p. 3. const. 20. in princ.* Sed quid si conjuges non sint ejusdem fori, cujus loci statuta inspicientur? Vulgò receptum est, respiciendum regulariter locum ubi maritus domicilium habet, *Grass. quæst. 36.* ubi id ampliat & restringit per exceptiones. c) quæ valent quatenus non bonis moribus repugnant, *argu. t. t. de pact. dotal.* & aliâs ex lege adjecta contractus æstimatur, *l. 1. §. si convenerit, depos. Geil. d. obser. 80 in fin.* d) *d. auth. præterea, C. unde vir. Nov. 53. cap. 6. Nov. 117. c. 5. Forst. d. loc. concl. 2. pag. 455.* Imò amplius, si cæteris paribus in testamento maritus tali uxori minus illa quarta reliquisset, legatum in talem portionem imputari, & residuum peti potest, *Bald. Ias. Fab. de Pepis ad d. auth. Fr. Viv. 1. comm. opin. verb. uxori, n. 7. Grass. q. 39. nu. 3.* Locus etiam est d. auth. si dos mulieris ita sit parva, ut ex ea commodè ali nequeat, *Dec. ibid. num. 4.* sed tum illa dos, quantumvis parva, in quartam fuerit imputanda, commune & verius dicit Moli. *in add. ad Dec. ibi. lit. E.* (*Diss. Fab. de Pepis ibid. n. 21.*) *vide pulchrè differentem Surd. decis. Mant. 61. per totum.* Imò vice versa beneficium d. auth. rectè quoq; marito statuitur competere, *arg. Novel. 53. c. fin. gloss. in d. auth. verb. dote, Geil. 2. obs. 98. n. 5. Borch. tr. de grad. pag. (mihi) 256. Diss. Cuj. ad d. Nov. 53. in fin.* Illud satis controversum est: an mulier dotem non habens, & ad secunda vota transiens, quartam nondum exactam ab heredibus prioris vel secundi matrimonii petere debeat? Posterius magis probamus, *arg. l. 3. C. de sec. nupt. Forst. d. lib. 5. concl. 4. pag. 372. Diss. vulgò Dd. Grass. d. §. qu. 42.* Quomodo de jure Sax. maritus uxori defunctæ succedat in bonis mobilibus, *vide Gœd. cons. 100. num. 9. Schurff. 3. cons. 7. in fin.* lucratur nimirum mobilia ex uxoris defunctæ bonis; extra geradam, quam proximæ cognatæ; & immobilia heredibus illius restituere tenetur, si liberos ex ipsa non habeat superstites, *Landr. libr. 3. art. 36. in pr. Toming. decis. 3. num. 8.* atque ita sanctionem *l. hac edictali, & l. fœmina. C. de sec. nupt.* jure Saxon. correctam apparet, *Fachs. diss. 18. Reinh. pagin. 1. diff. 45.* Inter mobilia autem recepta consuetudine Saxonica referuntur reditus annui sub redimendi pacto constituti, *Schurff. 3. cons. 72. Toming. decis. 3. nu. 10.* Quid, si uxor defuncta ex priori matrimonio filios reliquerit, an adhuc jure Sax. maritus posterior lucrabitur mobilia? Aff. salva tamen filiorum legitima, *Schur. d. tr. tit. 16. pag. 300.* In legitimam tamen filiarum ex primo matrimonio hoc casu non imputatur gerada, sed seorsim debetur, *ut notat Sneid. ad tit. Instit. de success. ab intest. pag. 426. & seq. Nov. El. Aug. p. 3. c. 37.* An uxor ante maritum decedens jure Saxon. transmittat ad proximam cognatam ea quæ sponsus ipsi primo die nuptiarum donavit, Morgengab appellatur: *vide H. Pist. 1. qu. 44.* Et cùm statuto Sax. maritus lucretur mobilia post mortem uxoris, an æs alienum uxoris ab ipso, an ab heredibus immobilia consequentibus sit exolvendum, *vide Dan. Moller. 2. semest. c. fin.* Ex *d. Nov. Elect. Aug. p. 3. cap. 20.* si non sint specialia locorum statuta, vel pacta dotalia, uxor post obitum mariti, liberis ex duobus matrimoniis extantibus, ex eo quod deducto ære alieno superest, accipit quartam: liberis non extantibus tertiam partem: quo casu dotem,

tem, geradam, & alia conferre tenetur. quod si conferre nolit, liberum ei est dotem illatam recipere. Id generaliter verius est, quòd conjunx præmoriens portionem à statuto alteri in suis bonis debitam non possit testamento auferre, *argu.l.58.de legat. 1.Geil.2.obs.86.in fin. & obs.87.num.1.in fin. H.Pist.1.quæst.31.num.7.* Wes.*par.D.unde vir. in fin. & cons.87.nu.9.* c) *l.pen.C.de bon.vac.l.4.§.eadem,de fideic.lib.* aliâs bonorum possessor præscriptione esset tutus, *l.1.§.2.de jur.fisc.* f) puta læsæ majestatis condemnati, *arg.l.15.qu. & à quib.man.t.t.ad l.Iul.maj.l.5.§.8.C.eod.*quod tamen Forst.*lib.1.c.quib.cas.lib.à succ.pellunt.cas.2.* limitat, ut non extendatur ultra filios: & quidem in crimine læsæ majestatis propriè dicto, non in eo ubi per consequentiam majestas Principis læditur. g) *tot.tit.de bon.damn.*unde damnati mox reddebantur intestabiles: hodie igitur non simpliciter obtinet, *auth.bon.damn.C.eod.* sed ut dixi, tantùm in vero crimine læsæ majest. An etiam in hæreticis? Ita sanè volunt Dd *per l.4.C.de hæret.c.accusatos,§.in eo,de hæret.Vult.1.Iurisp.74.* quod admiserim, modò cognitio sufficiens præcesserit, & hæreticus habeatur non erro quilibet, sed præfractus & rebellis sectarius, *vide elegantem tract. & Cels.Minôis de hæret.pun.Iust. Lips.4. polit.16. & in lib.sing. adversus dialogist. Vult.d.c.74. Dauth.tract.de testament.num.242. & multis seqq.*

DISPUTATIO XVII.

De collationibus bonorum.

Resp. Joanne Ludovico Walch Rotenburgico-Neccarano.

THESIS I.

COLLATIO *a* est rei propriæ *b* in commune illatio *c*, ut hæreditati communi *d* permixta inter omnes cohæredes æqualiter *e* dividatur: eam Prætor introduxit *f*, jura deinceps ampliarunt *g*.

a) quot modis dicatur Bart. *ad rubr. hic. Iac. Butr.ad l.1. C. eod. Bald. Salicet. l.9. C. eod.* æquivocè accepta alibi tributorum denotat exactionem, *ut in l.1. C. de episc. & cler.l.6.C.de præscr.30.ann.l.5.C.de exact.trib.* eadem munera dicuntur *in l.2.§.2. C.de episc.& cler.* & collatio pro indictione munerum passim *in Novel.128. Salic.in l.9. C. hic.Io. Saporta tr. hic. c.1.* In jure Canonico collatio est beneficii Ecclesiastici assignatio, *tot.tit.de præbend.extr. & coll.in 6.Sich.ad rubr.C.hic,num.7.* Hîc verò genus est privatæ cõtributionis inter eos qui simul succedere ab intestato desiderant faciendæ, à conferendo, hoc est, simul & in medium inferendo sic dicta, *arg.l.1.verb.contributione,ad l.Rhod.de jact.Wesenb.par. hic, num.2. Duar.ad tit.hic, c.1.* cujus usus hodie quotidianus & frequens, *Vital.Nemaus.tr.hic.in pr.Hipp.Rim.ad l.9.C.hic.nu.2.* adeoq; ea res consideratione dignior, *arg.l.25 pr.de lib.leg.* de cujus intellectu vide Cuj. *tr.5. ad Afr. Ant.Fab.5. conject.2.* b) quia aliena non conferuntur, *l.3. §.3. verb. sua, l.1.pr.hic.l.6.C.eod.* quæ tamen quoad collationem eorum quæ vivo patri non adquirerentur, mutata est *per l fin.C.eo.ut inf.dicetur.* Hinc cautelam tradunt Bart. Cœpoll. *in tr.cautel.nu.187. Rim.ad d.l.9.nu.294. Sapia ibid.n.13.* ad effugiendam bonorum collationem ea alienari vel in dotem dari posse, modò non appareat de dolo, *arg.l.6.C. de dol.l.2. C.de revoc. his quæ in fraud. cred.al. Tancr. de Cor. in process.judic.p.ult.q.12.Sich.*

TT *ad rubr.*

ad rubr. C. hic. n. 8. Item hinc apparet differre collationem à divisione: quia hæc est rerum quæ jam ante sunt hereditariæ, adeoq; communes, *l.* 12. *C. hic.* & inde est, quòd jure civili veteri filii nihil conferebant, sed ea, quæ patris fuissent, dividebant, *arg. d. l.* 12. *Duar. hic, c.* 1. *Rimin. ad d. l. 9. num.* 243. eademq; ratione collatio quandoq; dicitur impropriè, *ut in l.* 1. *§.* 19. *hic, notat gloss. ibid. Vital. Nemaus. d. tr. in pr. nu* 4. *in fin.* c) *Wes. par. num.* 1. *Bald. ad d. l.* 9. *nu.* 11. *arg. l.* 3 *pr. hic, l.* 19. *C. eod. Diff. Azo in summ. C hic, & ex part. Nemaus. d. pr. num* 4. qui tamen non rectè contra Azon. docet per collationem non effici rem hereditariam, quia collationi locus fit etiam post hereditatem aditam, *l.* 8. *C. hic, vide l.* 36 *fam. erc. ibiq; notat Gothofr. lit. C.* nam regulariter collatio postulanda est ante divisionem, *Sich. ad rubr. hic, nu.* 19. *Wes. par. eod. n.* 6. *Ias. ad d. l.* 6. *C. eod. num.* 7. d) collationi igitur non erit locus nisi inter successores universales, titulo nempe heredum, non inter legatarios, vel fideicommissum particulare, aut codicillis quid dotis aut donationis nomine relictum, capientes, *l. fi. de collat. dot. l.* 10. *l.* 16. *C hic, arg. l.* 1. *pr. eod. juncta l.* 3 *princ. de bon. poss.* & in eo omnes conveniunt, ut post Alber. Jas. Dec. Curt. jun. Sap. Cagn. notat Rim. *ad d. l. 9. num.* 233. *& seqq.* e) *l.* 1. *hic.* & æqualitas potissimum inter liberos spectanda, *argu. l.* 77. *§.* 20. *de leg.* 2. *l.* 17. *C. hic, l. fi. C. com. utr. jud.* quæ ut servetur, veniunt nonnunquam in collationem, quæ aliâs sua natura non venirent. *Hart. Fist. lib.* 2. *q.* 38. *nu.* 71. quod tamen intellige de casibus qui ex mente legum elici possunt, *argu. l. pen C. hic. Wes. par. hic. nu.* 4. est enim hæc materia exorbitans à jure communi, *argu. l.* 19. *C. hic. Nemaus. d. tr. c.* 2. *nu.* 1. *Rimin. ad d. l. 9. num.* 196. Diss. alii, qui in dubio semper etiam ubi lex deficit, eam opinionem dicunt tenendam, per quam liberi ad æqualitatem reducantur, *Soc. ad l.* 101. *de cond. & dem. Tiraq. tr. de jure primog. q.* 4. *in pr. Pist. d. loc.* f) ad propulsandam injuriam quam emancipati filii suis, dum participes bonorum paternorum cum illis redduntur, inferunt, *l.* 1. *pr. hic. Wes. ibid. nu.* 1. *Cujac par. eod. Azo in summ. nu.* 4. *Ias. ad rubr. nu.* 2. *Sich. nu.* 3. *Rimin. ad d. l. 9. n.* 280. & hæc sola fuit ratio hujus juris inductiva, eaq; generalis. Diss. Dd. vulgò, qui & alteram addunt, quòd emancipati non adquirant patri, filii in potestate adquirant: quos refellit Rimin. *arg l.* 1 *§.* 5. *hic, l.* 3. *de dot. collat, l. pen. §.* 1. *de b. p. contr. tabb.* g) interpretatione partim JC. *ut in l.* 10. *hic.* ubi etiam conferunt diverso jure succedentes partim constitutionibus Impp. *ut in l.* 1. *pr. de coll. dot.* ubi D. Pius quod in emancipatis solùm robur habebat, extendit ad suos qui dotes acceperunt, idemq; juris in donationibus propter nuptias Leo Imp. esse voluit, *l.* 17. *C. hic.* accessere Just. constitutiones, *l.* 19. 20. *& fin. C. hic. Nov.* 18. *c.* 6. de quibus mox distinctè agetur.

II.

Collationi porrò locus est inter solos descendentes *a*, non ascendentes *b*, multoque minus collaterales *c*: & quidem inter descendentes tum, quando eos nemo gradu præcedit, & quando aliâs illis deberetur legitima *d*.

a) ad ascendentium hereditatem aspirantes, etiam per lineam maternam, *l.* 17. *C. hic, l fin. C. comm. utr. jud. Wes. par. hic, n.* 4. *Sich. ad d. rubr. nu.* 9. quod etiam verum est, si filius, cui delata est bonorum possessio ex primo capite, Unde liberi: & tempore vel repudiatione exclusus, ex alia parte, Unde cognati admittatur, *argum. d. l.* 17. nihilominus enim hi liberi permanent & sui heredes, *arg. l.* 12. *de suis & leg. l.* 6. *§.* 2. *de Carb. ed. §. sui Instit. de her. qual. & Fulgos. Rom. Corn. Ias. per d. l.* 17. *& l. pen. §.* 1. *quis ord. in*

bon.

bon.poss.Sapiet.d.tr.c.4.n.71.Diss.Bald.in l.9.C.hic. Aret.Ias.Dec.Cagn.ibid.latè Rim.ib.n.202.&seqq.Vit.Nemaus.d.tr.c.de person. confer num.19.concl.10. b) quia de his in jure nihil cautum, argu. Novel.118.c.5.pr.arg.l.19.20.C.hic. ideoq; cùm ascendentes succedunt descendentibus, si quid prius habuerint de bonis illorum, eo præcipuo retento veniunt ad successionem: & hanc veriorem & crebriorem opinionem sequuntur Vit.Nemaus.d.tr.qu.20.post Cyn.Iac.de Rav.Bald.Castr.&c.Rim.in d.l.9.n.169. Wes.par.d.num.4.gl.ad l.1.C.de legit.her. Steph.Fort.de coll.p.1.nu.10. Duar.hic,c.4. Dissent. Ang.Ias.Dec.in d.l.17.arg.l.fin.C.de indict.vid.toll. æqualitatis & correlativorum ratione: eodemq; inclinat Sichard. ad rubr. C.hic,nu.11. c) facit quod in illis cessat ratio inductiva, l.1.pr.hic,adde arg.l.3.§.1.de leg.præst.vulgò Dd.Bart.Bald.Ang.Ias.ad d.l.9.& 17.Rim.ad d.l.9.num 184. Vit. Nemaus.d.c.n.1. Wes.Sich.dd.loc.Diss.Dec.in d.l.17. d) argu.d.l.19.in fin.C.hic,ubi notat Ang. ideò si pater filium & nepotem ex filio æquis portionibus instituit, collatio locum non habet, quia filius nepotem gradu præcedit, Vit. Nemaus.d.tr.q.25.post Dd vulgò in d.l.9.quos allegat ibid.Rim.nu.218.Diss. Fulg. ibid.in fin. arg.l.6.§.5.de adq.her.Seb.Sapia ibid.arg.l.fin.C.comm.utr.jud. Unde eleganter infertur: si filia ab intestato superstitibus masculis excludatur statuto vel consuetudine, etsi illa fuerit cum masculo instituta, tamen cessare inter eos collationem,arg.d.l.fin.Bald.in l.maximum. C.de lib.præt.Ang.cons.105.in fin.Cravet.1.cons.11.n.13.facit quod non daretur tali filiæ b.p.contra tabb.l.1.§.pen.illo tit.Rim.ad d.l.9.nu.437.&seqq.Diss.Curt.jun.& Sapia ibid.

III.

Olim tantùm filii emancipati *a* suis *b* conferebant *c*: jure novo sibi invicem conferunt etiam sui *d*, etiam emancipati *e*: non modò filii *f*, sed & nepotes, & inter se & mixtim concurrentes *g*.

a) de quibus hæc obiter notanda: eos ne hodie quidem agnatos esse propriè,gl.Bart.Ias.Gozad. Curt. & alii vulgò in l.qui se, C.unde lib.ib.Rim.num.384.Coras.in l.26 de adopt arg.§.minima Instit.de cap.dim.§.1.Inst.de succ.cog.§.fin.Inst.de fideic.tut.Diss. Ang.de Vbald.in d.l.qui se. Aldobr.in §.fi.Inst. de leg.agn tut.Vacun.1.declar.21. Stante tamen statuto, ut extantibus agnatis prorsus excludantur a successione cognati, emancipati venient nomine agnatorum saltem in larga acceptione: facit quòd causa ejus inductiva est conservatio agnationis, argu.l.76.§.3.de leg.2. Ang.Salic.in d.l.qui se.Aret.in d.§ fin. Inst.de leg. agn succ. Rimin.in d.l.num.409. Diss.Bald.in l.meminimus C. de leg.her.Dec.in auth.in successione.C.de suis & leg. Item: emancipatio non præsumitur,arg.l.2.de jur.& fact.ign.Rimin.ad l postumo.C.de b.p.contra tab.num.573. nisi quis ut paterf. gesserit & contraxerit, arg.l.3 ad Maced.l.1. C.de patr.pot.Dec.in d.l.qui se.Diss. Alc.in tr.præsu.reg.2.præsumt.2. Chass.in consuet.Burg.rubr.6.§.3. num.2. qui ad hoc 10. annos requirunt.Puto utrumq; verum: hoc respectu patris: illud respectu tertii: ut distinguit Cagnol. in d.l. qui se. Balb.tr de præscr.p.3 p.4.pr.qu.7.Pet. Antiob.tract.de mun.nu.49.Io.Ferr.tr.de appell.num.296.Unde infero: filium ex eo,quod sine patre studet & proficit, non haberi pro patref. ut testari posset ultra quàm de castrensibus & quasi: agitur enim de præjudicio patris.Rim.in d.l.qui se.nu.115.Diss.Rebuff.tr.de priv.schol. priv.138.in fin. b), in potestate constitutis: qualis unusquisq; in dubio præsumitur,maximè cùm de legitimo parentum matrimonio constat, l.9. ibi: emancipatum probatum fuerit.C.hic,ubi Alex.Cagn.Rim.n.72.Galliaul.ad rubr.de V.O.nu.75. Diss.Curt.jun.& Seb.Sapia in d.l.9.aliter Bart.cons.42.Alc.d.præsum.2.n.5. c) l.7.

de dot.coll.l.10.hic, notat ibid.gl.verb.edictum. Sich.ad rubr.C.hic,num.5.Cuj.3.obser.29. & quidem in suo, cui & aufert aliquid ex causa hereditaria: exempla sunt in *l. 1. §. 13. & fin.de conj.cum emanc.lib.item in d.l.1.§.16.* cujus species elegans est & verissima, emendationeq; nihil indigens. *Henr. à Suerin.lib.1.rep.prælect.46. Diss.Cujac.d.c.29.in fin.adde inf.dicta ad lit. G.* d) *l.fin.C.hic.Vit. Nemaus.d.tr.c.2. num.16. Io.Saporta d.tr.c.5. num.81. Cujac.3.obser.30.* e) *l.17.C.hic.Bart.in l.6.de coll.dot.3 qu.pr.Rim.in d.l.9. num.338. Bald.ib.in 1.oppos.* quem sequuntur vulgò Dd. teste Vit. Nemaus. *d.c.num.3.* Dissent. Acc. sibiipsi contrarius *in d.l.9.C.hic.* & alii pleriq;, quos vide apud Rim. *d.loc. Ang.ib.* alii aliter, qui putant eos nil nisi dotes & donationes propter nuptias conferre, *Azo in summ.C.hic.Coras.in d.l.9.Cujac.par.C.hic.& d.obser.30.* f) etiam qui in adoptiva sunt familia, non quidem ipsi, sed avus in cujus potestate sunt, *l.1.§. 14.hic, l.2.de coll.dot junct.l.penult. C.de adopt.* Sic filius patris sui successionem appetens, si sit sub avi potestate, avus ejus nomine conferet, *l.5.hic, l.4. de conj.cum emanc. lib. l.6. unde lib.* g) non solùm inter se, sed & patruis, amitis, avunculis, materitis, & hi illis vicissim, *l.illam, C.hic, ibiq; notat Gothofr.in lit.C.Cujac.par.C.eod.Vit. Nemaus. d.tr. c.1. num.13. & vide omninò eund.q. 24. & 25.* Nepos etiam post avi mortem editus conferre debet ea, quæ pater esset collaturus, si ipsius nomine paternam hereditatem affectet, *l.2.hic.* idem de nepote post avi mortem concepto statuimus, *gloss.in d.l.verb.editam, Bart.ibid. Myns.§.cum autem quæritur, num.5.Inst.de her.ab intest.* Si plures sint nepotes, quia omnes unum patrem repræsentant, omnes etiam illi ut unus conferunt, illisq; vicissim una portio confertur, *l. 2.§. 7.l.7. hic, adde d.l.1.§.16. de conj.cum emanc.lib.* cum qua non pugnat *l.9.C.hic, vide Suerin.d.c.46.Rimin.in d.l.9. num.156.* qui post relatas diversorum diversas solutiones idem penè & noviter docuit *in d l.9.n.172.* Ex his infertur, hereditate adita, vel suitatis jure transmissa etiam heredi & postumo, nisi mortuus nascatur, conferri, *l.1.§.6.l.3.l.14.l.fi.hic, l.11.C.eod. ubi gloss. & Salic.l.125.de V.S.* ut etiam impuberi, cui status controversia movetur, *d.l. 3.§.1.hic.*

IV.

Olim tantùm locus erat collationi in successione ab intestato *a:* hodie etiam heredes ex testamento sibi invicem conferunt *b:* nisi testator collationem expresse remiserit *c*: vel nisi extraneus institutus sit *d.* Olim necesse erat, ut ii inter quos fieret collatio, eodem jure succederent *e,* hodie collationi locus est, etiam cùm jure diverso veniunt *f.*

a) eaq; Prætoria, cùm quis bonorum possessionem contra tabulas vel unde liberi obtinuisset, *l.1.princ.de dot.coll.* ubi illa verba: si modò se paternis bonis misceat, non intelligenda sunt, si immisceat se ex testamento ut heres scripta, *arg.d.l.1. §.pen.eod.adde l.1.l.7.C.hic,l.3.§.fin.l.9.eod.Cujac.ad Nov.18.in fi.Vit.Nemaus.d.tr.c.1.n.13. in fin.Diss.Rim.ad d.l.9.nu.235.* qui etiam ex testamento olim collationi locum fuisse putat *per d.l.3.§.fin.aliter glos.in d.l.9.C.hic,verb.ullum.* quæ in altero extremo peccans non fuisse collationi locum ait, nisi bonorum possessione contra tabulas petita. An igitur, stante nostra assertione codicillis olim impediebatur collatio? Puto distinguendum: codicilli de toto disponentes collationem impediebant, *argum.l.9.C.hic, verb. vel novissimum judicium*: de parte aliqua disponentes non item, *d.l.10. & 16.C. eod.arg.l.fin.fam.erc.l.fi.C.de codicill.l.21.§.1. C.de test.l.5 quem.test.aper. Curt.jun.Cagnol. add.*

ad d.l.9.Riminal. ibid.n.240. Diss. Acc.& vulgò D.ibid. prælegatum etiam codicillis datum non confertur, *l.10.16.C.hic.* b) *Nov.18.c.2.auth.ex testamento, ibiq; glos.& Dd.Sichar.n.4. C.hic.Cuj.par C.eod.Sneid.ad §.quadam actiones.Inst.de action.40.Vit.Nemaus.d.n.13.* c) *l.1.C.hic.d.auth.ex testamento, ubi Ias.n.1.* & quidem sufficit generalibus verbis hoc significasse: ut si testator inter filium & filiam omnia sua bona divisit, & longè amplius filio contulit quàm filiæ, quod ea aliâs dotem acceperit, hoc certè casu filia dotem suam non conferet, *arg.l.39.§.1.fam.erc.ubi Costal.* Expressè dico: quia in dubio id non fecisse præsumitur, *argu.l.39.§.1.de leg.3.l.8.vers. at cum humana, C.qui test fac.poss.* d) *argum.l.1.§.5.hic.* & quia nulla hoc lege ne quidem implicitè cavetur, *Fulg.& alii in l.illam. C.hic.Rim.ad d.l.9.n.176.faciunt notata sup.th.2.ad lit.D.adde l.fi.§ sin autem.C.comm.utr.jud.Vital. Nemaus.d.tr.c.2.concl.7.n.18. (Diss. alleg. à Rimin. d.loc.)* Si tamen plures filii cum uno extraneo instituti sint, etsi extraneus filiis non conferat, nihilominus tamen filii inter se conferre tenebuntur, *arg.d.l.21.§.1. C.de test. glos.in d l.fin.verb.omnino.C.comm.utr.jud.Dec.Caccialup. in l.9.C.hic. Rim.ibid.n.181. Vital.d.n.18. Diss.Curt.jun.ibid.* e) *l.20.§.1. de bon.poss.contr.tab.l.6.7.de collat.dot. arg.l.3.§.1.fam.erc.l.10.hic. vide tamen Rimin. ad d.l.9.n.311.& seqq.egregiè distinguentem.Diss.Dec. Curt.jun. Cagnol.ibid.* f) ut si unus veniat beneficio institutionis, alter exheredatus per querelam, *in l.6. de dot. collat.* etsi enim pro parte testamentum rescissum est querela tanquam ex post facto, tamen adhuc pater dicitur decessisse testatus, *arg.l.15.§.fi.l.24 & seq.de inoff.test. pulchrè Dec. in l.jus nostrum,7. de R.I.* atq; ita duo illi diverso jure venientes hodie conferunt *per d.Nov. 18.c.2. auth. ex testamento.C.hic, ubi Bart.& vulgò Dd.Vit.Nemaus.d.tr.q.32. Rim.in d.l.9.num.322.& seqq.Diss.Fulg.& Cur.jun.ibi.Rim.sen.in l.17.C.hic.*

V.

Olim emancipati suis conferebant tam adventitia quàm profectitia *a*: sui suis nil nisi dotem conferebant *b*. Jure novo, præter dotes & donationes propter nuptias *c*, conferuntur profectitia tantùm *d*, quæ tempore mortis defuncti conferens in bonis habuit *e*, & quæ ob causam data sunt *f*: non donatio simplex, nisi paucis casibus *g*: neq; regulariter impensæ studiosorum *h*, sicut nec sumptus in elocatione filiæ facti *i*.

a) *l.6.C.hic, arg.l.1.pr.eod.Cuj.par.C.hic, t.t.de collat.dot.* b) *l.4.C.hic.* atque ita nobiliter limitandum est, *quod dixi thes.3.ad lit. D. Ioan. Saporta d. tract. c.5.n.81.* c) de quibus dubium non est quin omni jure sint conferenda, si modò à patre proficiscantur, *l.1.de coll.dot. Wes.par.eod.l.4.17.C.hic. Duar.c.2.hic.* Etsi id jure novo hanc limitationem recipit, si maritus locuples sit, ut dotem salvam ab eo habere possit: vel ipsa in culpa fuerit, quò minus ipso ad inopiam tendente non petierit, quo casu (modò suæ potestatis, & perfectæ ætatis mulier fuerit, cùm ad inopiam tenderet maritus) ipsam dotem conferre debebit, *Nov.97.c.6.auth.quod locum, C.hic.Cuj.ad Nov.97.de æqual.dot. Goth.ibid.c.6.lit.E.* Si igitur illi dos sua salva non est, minimè ad collationem cogetur, *d. auth. quod locum. Costal. in l. 20. fam. erc.* ubi simul hoc rectè notat, simplicem dotalis pecuniæ collationem sine usuris sufficere: quod in tantum de jure procedit, ut etiam impensas necessarias conferens antè deducere possit, *l.1.§.5.de dot.coll.* Huc pertinet quæstio: cur jure veteri, *ut in casu l.4.C.hic.* cum emancipatus sorori suæ in potestate constitutæ conferret tam adventitia

quàm profectitia? cur, inquam, ipsa vicissim illi profectitiam quidem dotem conferret, adventitiam non item? Rationem veram puto esse hanc: quia emancipati Prætori non sunt cogniti, nisi ratione sanguinis, a patre deducta: at à patre est dos profectitia, *l.2.§.1.sol.matr.l.5.de jur.dot.* ideoque meritò confertur: secus est in adventitia, quæ cum aliunde quàm à patre veniat, nihil bona illa, de quorum successione agitur, imminuit. *Sep.Sapia ad d.l.9.Riminal.ibid.n.155. Diss.variè Dd.Odof.Alberic.Ias.Dec.in d.l.4.aliter Iac.Butr.Castr.ibid.* d) *l.17.C.hic.* cujus argumento rectè defendit Cuj.17.*obs.3.* emendandam esse *l.27.§.6.ad Trebell.* ubi particula NON manifestè est trajecta, quod illatio & hypothesis ad quam ea fit, evidẽter ostendunt, *P.Fab.apud Cuj.3.obs.6. Diss.Rob.2.rec.lect.15.* Verùm de facti specie, *d.l.17.C.hic.* maximoperè ambigunt Dd. *vide Cuj.d.lib.17.c.3. Hipp.Rim.ad d.l.9.nu.329 aliter Dec.Curt.jun.Cagn Sep.Sapia ibid.* e) *l.2.§.1.hic,l.6.C.eod.* deducto prius ære alieno puto, non sub conditione: at non deducto eo, quod dolo malo & culpa alienasse vel diminuisse de bonis deprehendatur is qui conferre debet, *l.1.§.23.hic.* Quid si dolo cessavit adquirere, an & hic dolus veniet in collationem? verius est, non venire, *arg.d.l.1.§.23. Azo in summ.C.hic,nu.11.arg.l.145.de R.I.* vide cautelam Cœpol. relatam *th.1.ad lit.B.* Illud hìc addo: in jure momentum moriendi vitæ potius adnumerari quam morti. *Cujac.3.obs.34.* itaque legatum ab extraneo ita relictum emancipato: CUM MORIETUR PATER: emancipatus conferet: quod secus esset si relictum ita fuisset: POST MORTEM PATRIS: *l pen.hic,adde l.79.de cond.& demonst.l.9.C.de her.inst.ubi notat Goth.adde l.11.§.12 de legat.3.Paul.4.sent.1.§.11.* Cur igitur aliud statuitur in filio, cui à patre herede instituto fideicommissum relictum est: CUM MORITUR: ut illud non conferatur *l.1.§.19.* hìc? quia morte primùm confirmari illud oportebat, ut inciperet deberi: ergò etiam vivo patre in bonis filii non fuisse, sed post mortem demum acceptum censetur, *d.l.1.§.19. Diss.Cuj.3.obs.34.* f) puta nubendi, ducendi, vel similem. Imò etiam aliquando evenit, ut adventitia dos donatio propter nuptias conferenda sit: puta si data fuerit à matre, & de ejus successione agatur, *l.17.C.hic. Cuj.3.obs.30.Gotho.ad l.4.C.hic.* sed tum dici potest dotem illam, quoad jus dotium esse quidem adventitiam, quia mater ad eam dandam regulariter non cogitur: esse tamen profectitiam quoad causam conferendi, ubi profectitium censetur, quicquid ab eo cui succeditur, datum est, *arg.l.1.pr.hic,faciunt notata ad lit.E.* g) loquor de donatione simplici facta filio aut filiæ à parente de cujus successione agitur: quæ si suo facta, ideò non confertur, quia morte primùm convalescit donatio, *l.25.ibiq; Dd.C.de don.int.vir.arg.l.15.C.hic.* item quia fructus statim fiant patris, cui filius in potestate omnia adquirit: voluit igitur pater filium habere donationem præcipuam, aliâs in peculium ei tantundem poterat concedere. Si emancipato facta donatio: ideò non confertur, quia eo ipso quod donatio valuit, efficaciter res est alienata: atque ita ut extraneus institutus non conferret, ita nec filius, sive ex testamento sive ab intestato succedat, *l.18.C.fam.erc.l.pen.in fin.C.hic.Azo,Acc.& vulgò Dd.in d.l.10. Wes.par.de coll.dot.n.2.Diss.variè Dd propter l.13.C.hic.* alii dicunt suos ab intestato donationem simplicem conferre: ex testamento non item. *Cuj.3.obs.30.* alii donationem suo factam nunquam conferri: emancipato factam semper conferri, *Vital.Nemaus.d.tr.q 1.n.4.* Illud notandum, quod Duar. *cap.3.hic.* respondet *ad d.l.13.* fundum fuisse filiæ datum in peculium, non donatum quoad proprietatem: nam ita donandi vox usurpatur, *l.31.§.2.de donat.l.37.§.1.l.49.de adq.rer.dom.* h) *arg.l.50.fam.erc.adde quæ dicta sunt p.1.disp.19.th.13.lit.B.* (nisi

pater

pater administraverit filii bona castrensia vel quasi, *l.34.de neg.gest.l.fin.de pet.hered.* tum enim in dubio animo repetendi suppeditasse censetur, *Alc.1.præsum.7.* Item, nisi filius sumtus illos pessimè prodegerit, *arg.auth.quod locum.C.hic.ubi Bal.Vit.Nemausf. d.tr.q.18.n.23.Diss.Cyn.Cast.Fulg.ib.)non obstat l pen.vers.quod tam in aliis.C.hic.* nam distinguendæ sunt dignitates, *l.1.§.16.hic,l.39.§.3.fam.erc.* ut temporariæ à militiis, quatenus ex hereditariæ & lucrosæ, *d.l.pen.l.30.§.2.C.de inoff.idq; ante Cuj.d.obs.30.docuère Cost. in d.l.50. & ad hoc alleg. Bart. Bald.&c.* i) *Wes.par. de coll.dot.n.3.Sich.ad l. 18.C.fam.erc.n.10. Bald.in d.auth.ex testamento.C.hic,col.pen.Diss.Geil.2.obs.91.n.5.* puto conciliari posse utramq; sententiam, *arg.l.25.de pecul.*

VI.

Non igitur conferuntur adventitia *a*: sicut nec castrensia vel quasi *b*. Collatio porrò omnis fit vel re *c*, vel cautione *d*: pro portionibus hereditariis *e*: ita quidem ut res in specie conferatur, nec conferre jussus regulariter liberetur æstimationem offerendo *f*.

a) *l.fin.juncta l.17. C.hic, l.6.C.de bon.quæ lib.* olim secus erat, ubi emancipatus etiam adventitia conferre cogebatur: quia patri adquisiturus fuerat, si in potestate mansisset, *l.25.§.8.pro soc.l.79.de adq.her.l.1.princ.hic.Sich.ad rubr.C.hic,n.13.Duar. hic,c.2.* communem dicit Vital.Nemausf. *d.tr.c.2.num.6.in fin.* Diss.tamen ipse ibid.& cum quibusdam etiam hodie adventitia quævis ab emancipato conferenda putat: quod rationi & usui repugnat. Fructus tamen quia adquiruntur patri, si à filio percepti sint, venient conferendi, sive consumti sint, sive adhuc extent, *arg.d.l.6.C.de bon. quæ lib.§.1 Inst.per quas pers.nob.adq.l.9. C fam.erc.Sich.ibid. Vit.Nemausf.d.tr.q.8.Rimin. ad l.9.C.hic,n.358.* ubi tamen nu.seq. id limitat, nisi consumti fuerint sine dolo malo: vel nisi connivente ad hoc patre sint percepti, *d.l.6.§.fin autem, ubi Bald.Vit.Nemausf. d.qu.8.* quia hoc diurnæ donationis vim habet, ac si filio per singulos dies loco alimentorum essent concessi, *arg.l.15.de don.int.vir.* An etiam similiter expensæ à patre in adventitiis factæ à filio conferantur, *vide Pinel.l.1 part.2.num.20.C.de bon.mat.* Ea quoque quæ filius ex pecunia patris lucratus est, conferre non tenebitur, *arg.l.44.§. 1.ibi: sed cum hereditarios, circ.fin.ad Trebell. arg.d.l.6.Dd.Imol.Alex.in l.4.ad l.Falcid.Vital.Nemausf.d.tr.q.28.(Diss.gl.in d.l 6 princ.sequuntur ibid.Fulg.Iac. Butr.Spec.tit.de jud.p. 4.§.sequitur,arg.l.31.de usufr.Aliter Bart.in d.l.6.* qui mediam illius lucri partem coheredibus dividendam, alteram ei qui lucratus est attribuendam censet, *arg.l.10.princ. de ann.leg.* Alii simpliciter arbitrio judicis relinquendum putant, *Ang. ad d §.1.Menoch.2.arbitr.jud.cent.2.cas.126.nu.5.* quod non admitto, nisi tum, cùm filius multa lucratus est, nec constat unde: tum enim dominabuntur conjecturæ, *argu.l.53.locat.)* Superior sententia firmatur ex eo, quia si rem paternam decoxerit, conferre cogitur, *arg.l.1.§.23.hic, l.29. C.de inoff.test.Saporta d.tr.c fin.n.108.* b) *l.fin.C.hic,l.1.§. nec castrense,eod.Azo in summ. C.eod. Cuj.3 obs.30.& Nov.18.* nec equi vel arma eunti in militiam data, *l.4 C.fam.erc.* quod Dd.rectè ad libros filio emtos extendunt, *arg.l.14. C.de adv.div.jud.vide p.1. disp.19.th.13.lit.B.* c) & quidem vel per divisionem bonorum conferendorum, vel minus capiendo, delegando debitorem, actualem numerationem, &c. *l.1.§.pen.de coll.dot.l.1.§.11. & 12.hic,l.2. C. eo.ubi Azo in summ.n.14. adde l.5.C.hic. Nov.97.c.6.ibiq; Goth.Sich.ad rubr.C.hic,n.17.Sneid.d loc.nu.39.* d) datis fidejussoribus vel pignoribus de conferendo, *l.1.§.10. & seq. hic.* eaque cautio committitur, cùm interpellatus post aliquod spacium, quo potuit conferre, non fecit, &

cit, & condemnationem continet: quanti ea res erit, *l.5.in fin.hic.Wes.par.eod.num.6.* *Azo d.n.14.Vit.Nemausf.c.1.n.24.* Quid si ob inopiam idoneè cavere nequeat? *vide l.1.* *§.10.l.2.§.fin.eod.* c) in quibus persona quoq; conferentis numeratur & partem facit, *l.1.§.ult.hic.Dua.c.3.Vit.Nemausf.d.c.1.n.24.* ita ut collatio uni facta aliis non prosit, sed tantùm his quibus confertur, *l.3.§.2.hic.* neque verò si quis plus conferat, minus accipiat, habebit quod conqueratur, cum liberum ei sit hereditate abstinere, vel b.p. non petere, *l.2.§.5.hic.Dua.hic.c.3.* f) *arg.l.1.princ.hic.l.11.C.eod.juncta l.* *52.§.7.de obl.& act.& arg.l.10.de V.S.juncta l.2.§.1.si cert.pet.Rimi.ad d.l.9.C. hic, n.266.* (*Diff.Rom.& Dec.in l.13.C.hic.*) nisi heres rem collationi subjectam alienaverit: tum enim æstimatio sufficiet, inita ratione temporis illius quo collatio petitur. *Cost.ad l.* *20.fam. erc.per l.39.§.1.eod.* idem asserunt Dd. in eo casu, quo libri conferendi fortè sunt: singulare ponit Bald. *in l.5.C.ad Maced.Salicet.in l.18.C.ercisc.Alex.in d.l.13.in fin.* *C.hic, arg.gl.notab.in l. Nepos Proculo.de V.S. Rimin.d.l.n.160.Horat.Luc.tr.de privil.schol.* *priv.*30. Diff.supr.alleg. qui hoc generale asserunt.

VII.

Collatio facienda petitur implorato judicis officio *a*, & actionum hereditariarum denegatione *b*. Factæ igitur collationis effectus erit, ut actiones illæ competant, etsi fortè pacto hereditati renunciatum sit *c*.

a) adeoque non jure actionis, *l.8.C.hic.Sich.ad d.rub.n.15.& 16.* ubi eleganter ostendit, quomodo ex legibus eruendum sit, an prodita sit actio, an verò tantùm judicis officium implorandum supersit. b) *gl. in d.l.8. Wes.par.hic, in fin.* quæ exceptio ingressum litis impedit, *Ias.in l.11.C.hic, n.3.* Wes.*d.loc.* Multò tamen tutior est imploratio officii judicis, fortè si non opus sit actionibus illis. *Sich.ad d.rub.n.16.* cùm & aliâs ad eas regressum semper habeat, diutiusq; illæ ipsi denegari nequeant, quàm quoad consilium mutaverit, *l.8.l.1.§.10.hic.* c) *d.l.3.l.35.§.1. C.de inoff.* *test.l.ult.de suis & legit. her.* Wes.*consil.11.n.1.* quamvis jure canonum, si juramentum renunciationi accesserit, aliud dicendum videatur, *c.quamvis, de pact.in 6* Imò hodie etiam injuratæ illæ renunciationes valent, *notat Goth.ad d.l.3.* & notoria Germaniæ consuetudo probat. Quid igitur si filia hereditati patris renunciet, an hoc liberis ejus nocebit, ut ad avi hereditatem admitti non debeant, si conferre velint? Siquidem filia ante patrem defuncta sit, negandum videtur, *arg.l.14 de novat. Bald.Goth.in* *d.l.3.Rol.à Vall.1.consf.11.n.4.Marant.disp.10.num.13.& seqq.* Wes.*d.consf.11.num.2.3.& 14.* *Diff.variè Dd.alleg.ibid.*

VIII.

Coronidis loco sint hæc: data à patre pro redemtione filii ab hostibus vel latronibus non conferri *a*: aliud esse in datis pro pœna delicti *b*. Item: æs alienum occasione studiorum in vita patris à filio contractum ex communi hereditate solvendum esse *c*: aliud esse circa sumtus post mortem patris in studia unius ex filiis impendendos *d*.

a) facit quòd lytron in quartam non imputetur, *arg.l.1.C.de neg.gest.l.12.C.de* *postlim.* regula quippe statui potest generalis, quòd omnia quæ volenti agere inofficiosi in legitimam imputantur, conferenda sint *arg.l.penul.C.hic.* b) *Sich.ad* *l.18.C.fam.erc.n.13.in fi.vide remißivè Vit.Nemausf.d.tr.c.fin.q.36.* c) *l.1.§.16.hic,* *l.5.C.ad Macedo.* quod eleganter restringitur ad sumtus pro ratione dignitatis & familiæ,

miliæ, quales pater probabiliter non recusasset, *argu.l.7.§.13.ad SC.Maced.Sich.ad d.l. n.10.in fin.Sneid.ad d.§. quadam, num.55.Hor.Luc.d.tr.privil.18.ampl.2.& priv.27.ampl.3.*
d) *arg.l.1.pr.hic.Sich.d.loc.n.10. & 11.post Bart.Ias.&c. Diss.Dyn.ad l.21.§.2.ad munic.gl.in l.3.de minor.& alii per l.20.§.6. & seq.l.39.§.3 fam.erc.l.40 pro soc.*

DISPUTATIO XVIII.

De operis novi nunciatione, damno infecto, aqua pluvia arcenda, & publicianis.

Respondente M.Bartholdo Schorey Hersfeldiano.

THESIS I.

OPERIS novi nunciatio *a* est legitima quædam prohibitio *b* facta ædificanti *c*, ut ab opere nobis nocituro *d* desistat *e*, donec de jure constet *f*: in qua considerantur personæ & forma. Persona alia est prohibiti, alia prohibentis: & hujus rursus in causa publica vel privata.

a) à Prætore introducta *l.1.20.hic. Wes.par.n.7.Cujac.tr.9. ad Afric.ad l.15.hic.* in quo textu Cont.*1.subsec.lect.1* putat inesse casum *§.æquè,1.vers.sanè uno casu,Instit.de act.* quàm rectè, dictum est alibi. b) *l.1.§.13.l.4.§.10.l.20 pr.Wes.par.hic.num.6.* illegitimè enim facta non tenet, *d.l.5.§.4.gl.ad l.1.Bart.ibi.nu.7.* illegitimè vel ratione rei, vel personæ, ut postea dicetur. Aliâs non refert jure vel injuria facta sit, *d.l.1.ibiq; gl.verb.nunciationem, Ias.ib.nu.1. & vulgò Dd.d.l.20.§.1.& 3.hic,c.1.ibiq; gl.verb.injuria, hic.Geil.1.obs.16.n.1. Schurff.1.cons.9.n.15.* ad exemplum appellationis, qua interposita nihil novari oportet, *l.1.nih.nov.app.pend.Duar.1.disp.16. Geil.d.obs.16.n.2.Bart.d.l.1.n. 18.ibiq; Ias.n.1.& 2.Bart.in l.fi.de appel.rec.n.4.5.Schurff.d.cons.9.n.16.* adeò, ut adversarius ante missam nunciationem, vel satisdationem interpositam, non solùm ædificare prohibeatur, sed & si spreta nunciatione ædificare perrexerit, opus factum demoliri teneatur, *d.l.20.§.1.& 3. ubi Zas.n.1.l.21.§.1.hic.Wes.ibi.n.3.Geil.d.obs.16.nu.1.Duar.1.disp. 16.* quod verum est eo casu, quo dubium est de jure renunciantis, si enim planè compertum sit, nunciationis jus nuncianti nō competere, impunè nunciatio sperni potest, *arg l.1.§.fin.l.seq.l.6.§.5.hic. Geil.d.obs.16.n.4. Ferrar.in form.li.de nov.op.nunc.nu.2.3. Diss.Cuj.9. obs.17.in fin. & 16.obs.31.in med.* c) *d.l.20 pr.& §.7.hic.* & quidem in re præsenti, *l.5.§.2.4.ubi Bart. Zas.ibid.n.1.hic,adde l.8.ibiq; Cost.fi.regund.Geil.d.obs.16. n.10. Wes.par.n.8.gl.in c.1.ver.injuriam,hic.* Tenetur autem nuncians causam suæ nunciationis exprimere, si id ædificans petat, *Bart.ad l.1.nu.14.hic,arg.l.6.§.14.hic,vide tamen c.1.de appel.in 6.* etsi manifestum sit nūciantem in possessione vel quasi esse, *Clem. appellanti, de appel.ibiq; gl. Diss.Bart.Zas.in d.l.1 pr.n.15.in fin.* d) nunciari enim tantùm possunt futura, *l.1.§.1.Wes.hic,n.8.Vaud.1.q.35.* etiam ei qui ædificium faciendum destinavit, *d.l.6.§.2.l.8.§.1.l.20. §.2.hic. (Diss.Accurs.ad l.1.§.8.& in d.l.6.§.2.& ad l.21.§.3.hic.Cujac.tr.9 ad Afric.)* Nam si quid operis jam factum sit, quod fieri non debuit, cessat hoc edictum, & locum habet interdictum, quod vi aut clam, *d.l.1.§.1.ubi Bart.Zas.Wes.par.hic.n.8.* (Illud obiter aspergo: edictum esse formulam juris sive san-

ctionem inter omnes, interdictum inter duos tantùm, *Wes.par.de interd.n.3. vide variè Dd.in l.1.hic. Alc.3.parerg.15. Hot. in Lexic.jur.verb. interdictum. Duar.1. disp. 19. Rob.3. sent.19. Coras.in l.12 §.1.de adq.poss.p.2.num.27.*) Facere novum opus videtur, qui pristinam operis faciem mutat, ædificando vel detrahendo aliquid: novum sc. relatione ad tempus nunciationis, *l.1.§.1.juncta l.20.l.5 §.11.l.23.§.hic. Wes.n.6. Duar.d.c.16. Bart. ad l.1.§.13 hic. Felin.in c.consuluit, de jud. Diss. Dyn. & Alc.ad d.l.1.§.13.* qui refectionem huc pertinere prorsus negant. Duar. ibid. distinguere videtur, ut tum demum reficienti nunciari possit, si totum demoliatur, & de novo extruat. Reliquis probabilior videtur Zasii distinctio, *in l.1. §.13. hic.* sumta ex homonymia verbi reficere. An refectione rerum sive partium singularum mutetur universum, an eadem res maneat, *vide eleganter Hot.ill.q.8.* e) hodie nuncians intra spacium trium mensium de jure suo docebit, quibus elapsis ædificans, oblata satisdatione de opere rursus demoliendo, pergere potest, *l.un.C.hic, c.pen.c.fi. eod.ibiq; Dd.Cæpol.tr.de serv.urb.c.8. Baro in manual.hic.* ubi planè jura vetera emendata esse putat: quod non admittit *Alc. d.l.1.n.72.hic.* ubi inter judicialem & extrajudicialem distinguit, *vide & Duar.ad l.5. §.17.hic.* f) itaq; sive jure sive injuria facta nunciatio proficit ad id, ut opus deseratur, *l.20.§.3.* Si opificibus nunciatur domino ignorante, & illi spreta nunciatione ædificando pergant, tum dominus suis impendiis novum opus destruere tenetur, *argu.l.10. ibi: in rem, l.5.§.3. & seqq. l.1.§.5.hic. Coras.ad d.l.1.nu.2. adde l.3.§.2.de cond.caus.dat.* (*Diss.Castr.in l.pen.in fin.eod.*) Imò si minor contra nunciationem ædificarit injustè, non restituitur, nisi impensam patiatur, *glos.Bart.Dyn.in d.l.1.§.2.arg.l.37.de minor.*

II.

In causa publica omnes rectè nunciant *a*: in privata is demum, qui aut dominium *b* habet, aut servitutem *c*. Persona prohibiti principalis est vicinus proximus vel inferior *d*. Forma nunciandi est, ut illa fiat vel per partem, vel per Prætorem. Illo modo fit vel nudis verbis *e*, vel lapilli jactu *f*: hoc modo tum fit, si Prætoris officium imploremus *g*.

a) modò cives sint ejus loci, *l.1.§.ult.hic.* non igitur nunciant incolæ & peregrini, *arg.d.l.3.§.ult juncta l.cives, C.de incol. Duar.hic, c.3.* (*Diss.Dd.vulgò, arg.l.1.§.ult.de via publ. l.4.hic.*) Inquilinum tamen & colonum nomine locatoris nunciare posse ad exemplum fructuarii utilitatis causa receptum est, *arg.l.1.C.si per vim. Duar.in d.l. 3.§.3.* Pupillus quoq; etsi cives sit, non rectè nunciat, *l.5.pr.ubi Ias.num.1.hic, l.6.de pop. act.l.8.de mun.& honor.* idem tamen non diceremin pubere minore, *arg.l.101.de V.O.* (*Diss.Duar.hic, c.5.*) mulier quoq; excipitur, *d.l.6.de pop.act. argu.l.2. de R.I.juncta l.4. verb.defendentium, hic.* b) *l.un.§.3.de remiss.* & ad hujus similitudinem emphyteuticarius, *l.16.de serv.* superficiarius, *l.3.§.pen.hic.* creditor pignoratitius, *l.9.hic, l.16. de serv.d.l.un.§.fin.* ubi pro (detentionem) rectè legitur (petitionem) *vide Cuja.1.obs. 16.Duar.hic, c.3.* vasallus, *arg.c.1.de conv.int. vas.& al.de benef.c.1.§.rei autem, de invest.de re al fact.* Socius verò etsi communis rei dominus sit, *l.5.§.fin.commod.l.66.§.2. de leg.2.* non tamen rectè nunciat socio, *l.3. §.1.2.hic, ubi Ias.Zas.* nisi per Prætorem vel communi dividundo id fiat, *d.l.3.§.12. adde l.26.de serv.urb.l.13.§.3. quod vi aut clàm, Zas.1. sing.intell.1.* Huc pertinet quæstio: an ædificium super communi pariete ab uno constructum, sit demoliendum? Potius est, ut commune dicamus effici ædificium, communi parieti superstructum, *Bart.in l.quidam Iberus, de serv.urb.præd. Boër.cons.5.n.26. & seq.*

*& seq.Fr.Veg.conf.*53.*n.*44. Imò, ne quidem constructum super alieno pariete simpliciter demoliendum est, cùm non manifestum adfert vicino incommodum, sed potius solvendum pro pariete, quantum interest: unde quibusdam locis consuetudo viget satis rationabilis, quòd soluto precio pro muri parte liceat vicino superædificare, *Bursat.cons.*111.*nu.*17. idq; Mantuæ in contradictorio judicio obtinuisse docet Surd. *decis.*168. *ubi vide.* c) quod in realibus indistinctè verum puto, sive urbanæ sint, sive rusticæ: facit ratio generalis, quia in utraque ædificando juri nostro noceri potest: *per notata p.*1.*disp.*17.*th.*11. *lit.B. adde textum generalem d.l. un.*§. 3. *de remiss.* qui cum distributionem contineat, restringi ejus unum membrum non potest, nisi falsitatis Ulp. arguatur, *adde l.*15. *de serv. urb.l.*6.§. *ult.si serv. vind.l.*5.§.9.*l.*8.*pr.l.*9.*hic, l.*47.*fam.erc.Coras.*5.*misc.*25. Diss. variè distinguendo & respondendo Cujac.1. *obser.*17. *Hotom.*2 *amic.resp.*17.*Vaud.*1.*q.*53. *& alii, quos vide d.disp.*17.*th.*11. Usufructuarius verò non suo sed procuratorio nomine nunciat, *l.*1.§ *fi.hic, ubi latè Bart. & Zas.idem* 2.*sing. intel.*19.*Duar.hic,c.*3.*Molin.ad consuet. Paris.*§.1.*gl.*1.*num.*15.*Vult.*1.*disc.*18.*Cujac.*1.*observ.*26.*&* 9.*obs.*17. quia utilem servitutum vindicationem non habet, *l.si ususfr.pet.* Nec obstat *l.*2.*hic,l.un.*§.4.*de remiss.* quia fructuarius vindicando usumfructum per consequens etiam vindicat servitutes fundo fructuario debitas, *l.*5.§ 1.*si ususfr.pet.Vult.d.c.*8.*Diss. Cuj.*1.*obs.*16. quia tantùm recitativè putat referri sententiam, *Iul.in d.l.un.ad. de p.*1. *disp.*16.*th.*12. *in fin.* d) *l.*8.*pr.hic.* satis tamen est si in re præsenti ita fiat cuicunque, qui domino renunciare possit, *l.*5.§.1.3.*l.*10.*hic.* itaque tot erunt nunciationes, quot sunt in diversis locis ædificationes, *d.l.*1.§.16.*ubi Ias.nu.*1. *Zas.Duar.ibid.* e) quæ usurpatur tum, cùm in suo quidem ædificat vicinus, sed contra jus servitutis, *l.*1.§.2.*l.*5.§.10.*hic.* non cum in nostro ædificatur, nisi possessionem amittere velimus, *l.*1. §. 3. *d.l.* 5. §.10. vide variè de speciebus nunciationis controvertentes Duar. *hic,c.*6.*Vaud.*1.*q.*53.*Hoto.*2.*obs.*4.*Zas.*2.*sing intell.* ubi inter eam quæ nudis verbis & quæ per prohibitionem prætoris fit, nihil interesse putat: atqui certè plenior est & magis salutaris, *vide Rober.*3.*sent.* 16. f) *l.*1.§.6.*quod vi, d.l.*5.§.10. *ubi Duar. Gothofr.hic.* g) *l.*1.§. 2.6. *& seqq. hic.* & his posterioribus speciebus utimur, cùm in nostro ædificatur, ne possessionem amittamus, *dd. ll.* Quid si nudis verbis nunciatum ædificanti in nostro, atq; ita possessio translata sit, an propria autoritate ædificium poterit destrui? Nego, nisi in continenti fiat, cum Duar. *ad d.l.*5.§.10. *l.*1.§.2 *hic, argu.l.*3.§.16. *de vi arm.* alioquin, si possessio in adversarium translata non sit, affirmo, contra Vaud. 2.*q.*30. Illud generaliter verum puto: quamvis nunciationem fieri posse die feriato, *l.*1.§.4.*ubi Duar.Imol.Zas.arg.l.*2.*quis ord. in bon.poss.p.*1.*disp.*5.*th.*5.*in fin.* item solet ferè præmitti nunciationi juramentum calumniæ, *l.*5.§.14.*ubi Bart.Ias.Zas.Wes.hic.n.*9.

III.

Tollitur nunciatio nunciantis morte *a* vel alienatione *b*: satisdatione ejus cui nunciatum est *c*: Prætoris contraria prohibitione *d*, vel post causam cognitam remissione *e*.

a) *l.*8 §.6.*hic, ubi gl.verb.extinguitur, Ias.ibid.nu.*8.*Zas.n.*1.*nec obstat l.*20.*fin.hic.* loquitur enim de interdicto, quod datur opere jam facto: nunciatio tolli dicitur & extingui, cùm res adhuc integra est, etsi satisdatum sit. Contrarium tamen receptum est, si quis nunciet pro se & heredibus suis: nec sine ratione, *arg.l.*27 §.1. *de rec. arb.* Quid? quòd post nunciationem non potest non vi factum esse, quod factum

VV 2 est,

est, adeoq; ad interdictum, Quod vi aut clàm: videtur talis nunciatio heredi prodesse, *arg l.1.l.3. quod vi.* b) rei cujus causa nunciatum est *d.l.8.§.6.ubi Ias.n.3.& 5.Duar.hic,c.6.* c) quia per eam jus ædificandi consequitur, *l.5.§.17.20.l 8.§. 2.4.l.20.§.1.10. Zas.in d.l.5.§.15.17.nu.1. & seqq.hic.* interponitur enim de opere demoliendo, h. e. in pristinam formam restituendo, si injuria factum probatur, *l.21.§.1.& seqq.hic, l.un. C. eod.* adeò, ut spacium trimestre expectare ædificans necesse non habeat: id enim Just. in provinciis non pro inhibitione ædificii post cautionem præstitam, sed pro causæ terminatione constituit, *l.un.C.hic.* Sed Canonistæ juxta solitos errores ita statuerunt, ut ubiq; tres menses expectentur, *c.pen.& fin.hic.Socin.ibid.nu. 750.Tessaur.decis.240.* ubi ait, Senatum Pedemontanum id observare cum hoc temperamento, ut siquidem nuncietur ab initio, antequam ædificans multas expensas fecerit, , nec grave est ædificare volenti expectare tres menses, & nuncians allegat se habere jura, petito termino trimestri ad illa producenda, spacium hoc concedatur: ita tamen, si nuncians juret se non calumniosè hoc opponere, *per gl.in l.1.verb.satisdatum,de remiss.arg.l.5.§. 14.hic.* d) *l.16.hic. Rob.3.sent.16.* imò in arbitrio judicis est, ut etiam non expectata cautione procedi sinat in ædificando, nunciatione non attenta, *arg.d.l.5.§.12.13.ibiq; Bart.in fin.Tessaur.d.decis.n.5.vers.& per hunc textum. vide variè dissentientes Dd. quos allegat ibid.* e) *l.1.pr.& §.9.l.8.§.4. hic, l.un.de remiss.* tunc verò utilis est remissio, cùm nunciatio non tenet, h.e. cùm is nunciavit, qui jus nunciandi non habuit: contrà ubi nunciatio tenet, ibi inutilem esse puto remissionem, *d.l.un.de remiss.Cuj.1.obs.6.& 9.obs.17.& 16.obs.13.& 2.not.Merc.31.Diss.Rob.2. rec.12.& 2.anim.31.& 2.not.ad not. Merc.31.vide Soar.1.obs.22.Hot.2.amic.resp.16.Duar.1. disp.ann.16.A.Aug.1.emend.3.* Pacto etiam tolli potest nunciatio, si rei familiaris causa facta sit, *l.7.§.14.de pact.ubi Cujac.Borch.tr.de pact.c.5.n.6.* Affine nunciationis remedium est protestatio: ut in Prætore, si is ædificet, ubi vel quomodo non debeat: ei enim opus novum nunciari nequit, *l.5.§.7.hic.Villal.com.opin.lit.N.n.40.*

IV.

De opere jam facto est interdictum, *Quod vi aut clam a*, quod datur ei cujus interest factum non esse *b*, juxta quod lite æstimata *c* actor in eam conditionem restituitur, in qua erat ante operis constructionem *d*, contra eum, qui vi aut clàm in re soli vel solo cohærenti aliquid fecerit *e*, & quidem intra annum *f*, & in successores quatenus ad eos pervenit *g*.

a) vi facit qui per vim vel contra denunciationem facit, *l.1. §.5.7.9. l.20.pr. hic,l.73.§.2.de R.I.Wes.hic.* clàm facit, qui adversarium celavit opus, neque ei denunciavit, si timuit vel timere debuit controversiam, *l.3.§.7.& seqq.hic.* unde planè intelligitur hujus interdicti affinitas cum nunciatione: *adde th.praced.lit.A.Cuj.Goth.hic. Vaud.1.q.53.in fin.* quam variè dicatur clam fieri notat Wes. *par. hic, in alleg. ad lit. E.* b) *l.11.§.10.§.fin.l.13.§.3.l.16.§.1.hic.Wes.par.ibid.Cujac.2.obs.25.* itaq; non tantùm domino datur, *l.12.13.pr.l.16.§.1.l.13.pr.& §.3.hic.* sed & colono, fructuario & aliis, *d.l. 12.13.per tot.l.16.pr.l.11.§.8.l.18.19.22.§.4.hic.* etiam ei cui sub pacto addictionis in diem venditus est fundus, & interea precario traditus, *d.l.11.§.10.nu.12.* de quo controvertunt Cuj. *d.obs.22.Rob.1.rec.lect.35.& in suis controv. lib.2.cap. 25. ubi vide.adde p.1.disp. 28 th.9.lit.C.* idque verum est sive ipsi sive alii eorum nomine, sive nudis verbis sive lapilli jactu prohibuerint, *d.l.1.§.6.l.3.pr.l.10.§.1.hic.* c) *l.15.§.7.hic.* quod in aliarum probationem defectu juramento in litem vel judicis officio æstimatur, *l.15. §.9.hic.*

§.9.*hic.l.*25.§.10.*de pet.hered.l.*68.70.*de R.V.l* 3.*de in lit.jur.l.*2.§.34.*in fi.ne quid in loc.pub.* d) *l.*7.§.1.*l.*11.§.4.*d.l.*7.§.7.12. e) *l.*1.§.1.2.3.4.*l.*5.§.8.*& fin.l.*7.§.5.*l.*13.§ *pen.* *l.*15.§.2.*hic.* non tamen datur contra eum qui denunciavit se opus facturum: is enim clam fecisse non intelligitur, etsi confestim post denunciationem fecerit, *l.ult.§.fin.* unde tamen malè Bart. collegit, quòd reus actorem in judicio non comparentem expectare ne quidem per diem horámve teneatur, *vide Menoch.* 2. *arb.q.*46. f) nisi causa cognita aliud concedatur, *l.*15.§.3. *& seqq.l.fi.in pr.hic.l.*14.*pr. de aq.pluv.l.*2. *C.unde vi.Wes.par.hic.n.*6. g) *d.l.*15.§.3.*hic.VVes.d.n.*6.

V.

Sequitur *de damno infecto a*: qui igitur damnum ex ruinosis vicini ædibus aut tecto timet, huic, si juret se non calumniæ causa petere *b*, jubet Prætor dominum aut possessorem earum ædium *c*, unde damnum timetur, cavere *d*: suo quidem nomine per stipulationem *e*, alieno verò per satisdationem de damno sarciendo, si quod datum erit *f*.

a) hoc est, nondum dato, sed quod adhuc futurum veremur, *l.*2.*hic.Paul.*5. *sent.*10.*VVes.hic.num.*1.*Cuj.tr* 9.*ad Afr.ad l.*44.*hic.* ubi notat id quod alia actione quæri potest, id in stipulationem damni infecti omninò non deduci, *l.* 18. §. 7. *l.* 33. *hic.* b) *l.*7.*pr.l.*13.§.12.13.*hic.* addo etiam si id, cui damnum metuit, jure habeat ædificatum, *Fr.Viv.lib.*2.*com.opin.vers. ædificare in sua, nu.*2.*vers.& sic.* c) etiam bonæ fidei emtorem, *l.*13 *pr.* emphyteutam, *l.*15.§ 27.vasallum, *c.un.de invest.in re al.* libellarium, *c.fin. qual.olim feud. al.* superficiarium, *d.l.*15.§.1. creditorem pigneratitium, *l.*13.§.1.*l.*19. servitutem habentem, *d.l.* 19.*l.* 20.30.*pr.* si dubium sit, dominus sit nec ne, tum sub exceptione satisdari debet, *l.*7 *pr.l.*31.*hic.* d) *l.*18.19.*in fi.* quod pro tribunali postulandum, *l.*4.§.8.*hic.Cuj.d.loc.* non tamen opus esse putem libello & litis contestatione, *Spec.in t.de li. concept.* §. *nunc dicendum, n.*28. (*Diss.Bart.in d.l.*4. §.8.*n.*10.11.) sicut nec propterea, quòd Prætor, dum ita cavere jubet, decernit, dixerim tria hîc esse decreta: *contra Cuja.d.tr.*9.*ad Afr. in l.*44.*hic.* e) *d.l.*18.*l.*5.§.4. *hic.VVes.par.n.*2. quæ stipulatio cur sit cautionalis, cùm nullam actionem novet, itemque de natûra stipulationum Prætoriarum in universum, *vid.eleganter A. Fab.*3. *conj.*1. f) quæ satisdatio fidejussoribus est facienda, *l.*7.*de Præt.stip.vide Clar.* §.*fin.q* 47.*vers.sed quæro, Soar.lit.C.num.*36. Et quidem tempus hujus cautionis est, ut duret 10.annis si opus factum sit in publico, *l.*7.*pr.l.*15. §.2.*hic.* aliâs in arbitrio judicis est, ut is pro magnitudine damni & causæ statuat, quamdiu durare debeat, *l.*13.§. *fi.l.seq.hic. Clar.Soar.dd.loc.* Cùm autem ante dictum sit iis non caveri, quibus aliis actionibus prospectum est, *l.*20.33. 18.§.9.*hic.* inde disputatum est, an socius socio damni infecti cavere teneatur? puto distinguendum esse *ex l.* 39.*pr. hic. vide eleganter A. Fab.*2.*conj.*9. (Dissent. variè Dd.) Illud addo: affine hujus interdicti remedium esse hodie usitatum, si quis verisimiliter timet se ab alio offensum iri, *arg.l.*6.§.2.*de offic. Præs.Clar.d* §.*fin q.*47.*vers. & inprimis, Soar.in lit.C.nu.*36. quæ mandata in Camera sub pœna banni decernuntur, *Geil.* 1. *obs.*4. & favorabilia sunt, quia multi per ea in officio retinentur, *Geil.*1.*de pac.publ.*3.*n.*7.*& seqq.* contra quæ si factum sit, agitur ad pœnam banni mandato insertam, *Geil.d.c.*3 *n.*3.

VI.

Si intra præfinitum tempus ita non cavebitur, mittit Prætor eum qui

damnum timet, in possessionem rei servandæ causa ex primo decreto *a*: quod si adhuc non veniat, & cautionem cum refusione damni non offerat, tum ad secundum decretum proceditur *b*, quo actor causa cognita possidere *c* jubetur.

a) quæ omissio non facilè decernenda est, nisi præcedente legitima denunciatione ac contumacia rei, *Bart. in l. 15. §. 16. hic. Menoch. 2. arb. jud. cas. 6. n. 3.* Illud verissimum, ex primo decreto missum non possidere: *per jura & autor. alleg. à Menoch. retin. remed. 3. nu. 172.* ratio cur Prætor noluerit primo decreto largiri possessionem, est ea, quia commodo possessionis non debet quis nisi ob magnam contumaciam privari, *arg. §. 4. vers. commodum, Instit. de interdict. Menoch. d. loc. num. 179 & seqq. (Diss. variè Dd. ibid. alleg.)* Alia verò causa est *l. 5. §. 1. ut leg. nom. cav.* ubi secundo decreto opus non est, *Menoch. d. loc. num. 124.* Quid si in executione sententiæ definitivæ missus quis sit ex primo decreto, an possidet atque ita habet interdictum, Uti possidetis? Nego, *arg. l. 3. C. qui pot. in pig. l. 3. §. 8. uti possid. communem ait Neguz. tr. de pign. p. 3. memb. 2. nu. 6. Mich. Vrcur. in l. 15. § 16. n. 219. Bolog. n. 177. hic. Men. d. rem. 3. n. 226. Diss. Bart. Castr. & alii relati ibid.* b) quod quomodo fiat, vide benè Men. 2. *arb. qu. cas. 6. nu. 3. vers. ad secundum pervenitur*: Intra quod tempus autem interponi debeat hoc decretum, erit in arbitrio judicis, *d. l. 15. §. 21. hic. Nov. 53. c. 4. ibiq. Cuj. gloss. Bald. in l. pen. C. de bon. aut. jud. Covar. 3. var. res. 18. in fin. Menoch. d. cas. 6. num. 13.* Diss. variè Dd. quorum septem opiniones contrariæ referuntur ibid. c) *d. l. 15. §. 23. hic.* Quod tamen non ita intelligendum, quòd Prætor missum in possessionem ex secundo decreto fecerit dominum, quod nequit, sed quod expulso vicino fecerit possessorem, & per hoc conditionem tribuerit usucapiendi, *argum. l. 12. l. 3. fin. de adqu. poss. d. l. 15. §. 16. l. 18. §. 15. l. 44. §. 1. hic. Cujac. d. tr. 9. ad Afr. vide inf. disp. 24. th. lit. G. Diss. Spec. tit. de primo & secund. decret. p. ult. n. 1. vers. in aliis autem. Guid. Pap. tr. de prim. & sec. decr. num. 38.* qui multis casibus per hanc missionem putant transferri dominium: quod in medio relinquit Menoch. *d. rem. 3 num. 167.* Illud verius puto: secundum decretum tam in actione reali quàm personali requiri, nec lapsu temporis in reali effici verum possessorem: *pulchrè Menoch. d. rem. 3. à num. 208. usq. ad num. 216. & alii alleg. infra disp. 24. th. 3. lit. A. & G. Diss. Bart. in d. l. 15. §. 16. n. 49. Spec. d. §. 4. num. 20. & seqq. Guid. Pap. d. tr. nu. 21. Iac. de Belvis. tr. eod. num. 20. Sim. Vincent. tr. de jud. miss. in poss. n. 6. Neguz. d. p. 3. membr. 2. num. 6. vers. sextò quid.*

VII.

Similis *a* superiori actioni est actio in factum ex interdicto, *De aqua & aquæ pluviæ arcendæ*, quæ datur domino prædii *b* adversus dominum ejus loci in quo opus factum est *c*, ut aliter aqua flueret, quàm solebat, in hoc ut opus restituat *d*, unà cum damno & interesse, quod ea occasione post litem contestatam accidit *e*.

a) quia in ea similiter damnum metuitur, ut opere illo facto aqua aliter fluat, quàm fluere cœperat, *Duar. Wes. per l. 1. pr. hic. adde l. 6. §. ult. l. 14. §. 1. eod.* Formula etiam docet loqui & hoc interdictum de damno nondum facto, cujus elegans vestigium *in l. 24. §. 2. ibi*: si appareat futurum, ut aqua pluvia noceret, hic. nam de damno jam facto agendum est interdicto, Quod vi aut clàm. *Cujac. par. hic. dixi suprà. Diss. Duar. c. 2. hic. per l. 23. de jud.* b) cui ex opere damnum timetur, *l. 1. §. 11. l. 6.*

11.*l.6.§.3.l.12.16.hic.*itaq; & usufructuarius utiliter hac actione experietur,*l.22.hic.non directè.l.3.§ fi.hic.Duar.1.disp.anniv.11.* Est hæc actio quidem personalis,*l.6.§.5.*sed tamen in rem scripta,quod vel inde colligitur,quòd in singularem successorem transit,*d.l.12.l.16.hic.Duar.hic.c.1.Wes.par.n.3.Bart.ad d.l.6.§.5.* c) is enim solus restituere potest,*l.4.§.ult.l.seq.hic.* d) hoc est,tollat, & rem in pristinum statum & formam reponat, suis quidem impensis, si opus fecit: impensis verò actoris, si in nulla sit culpa,*l.11.§.2.& §.fi.l.12.hic.* e) *l.14.§.2.Cuj.par. hic.* Quid si patiente vicino opus faciam, ex quo postea ei aqua pluvia noceat, an dabitur contra me hæc actio? Negatur *in l.19.hic.v.tamen Nic.Vallam,tr.de reb.dub.c.8.*

VIII.

Datur interdum damnum prætextu causæ publicæ, ut cùm supra bonum & æquum *publicani a* extorquent vectigalia: ideò & contra eos datur interdictum, ut quod illicitè extorserint *b*, id in duplum *c*, aut si post annum agatur,in simplum restituere cogantur *d*.

a) qui sunt vectigalium ac redituum publicorum redemtores, *l.1. §. 5. hic.* quorum improbitas passim in historia Evangelii arguitur, *adde l.12.pr.hic.Cuj.par.ibi.Borch.ad c.un.quæ sint regal.in usib.feud.nu.*52. qui si vel ipsi,vel eorum familia injuriam inferunt,tenentur hoc interdicto, *l.1.pr.hic.ubi Cuja.Wes.ibi.n.5.Meno.2.arb.jud.* 345.*n.3.* b) *l.9.§.5.*ut si simul ab emptore & à venditore sit vectigal rei venditæ extortum:emtor enim regulariter tantùm,non venditor tenetur solvere gabellam, quam vocant,*de quo v.Vill.in com.opin.lit.E.n.3. ibiq; addit.Fich.adde Soar.in lit.E.n.*145. *& seq.* Ita si gabella fortè sit præstanda in decima parte rei venditæ, nec publicanus patiatur deduci expensas,illicitè facit,*Soa.in lit.G.n.3.& seq.*Illud Christi exemplum docere nos potest, etiam in foro conscientiæ vectigalium exactionem licitè defendi,*Vill.lit.G.n.2. Soar.d.lit. G.n.7.* Quid si injustum vectigal nomine Principis exigatur, an publicanus putans se justè exigere in foro conscientiæ tenebitur? Ita puto, quia sui quisq; facti Deo rationem redditurus est, ideò inquirere debebat,*Diss.Mar. Navar.Azpilcueta in c.si quis autem,n.*114.*de pœn.dist.7.& in manual.confess.c.17.nu.*201. c) *l.1.pr.hic.*in quo duplo rem ipsam contineri puto,*l.5.§.1.*quod si per vim plus debito exegerit,punitur in quadruplum, *l.9.§.6.hic.*quod idem est in eo qui sine potestate magistratus exigit,*ut ex Pet.Antibol.tr.de mun.p.3.§ 1.num* 42.refert & casus distinguit Menoch. 2. *arb. qu. cas.*443. *nu.*3. Si servi nomine conveniretur publicanus, eum noxæ dare jubebatur, *vide l.1.§.ult.l.13.§.1.hic.* d) *d.l.1.& l.13.*datur heredibus & in heredes,quatenus locupletati sunt,*d.l.13.in fin.l.4 pr.hic. Wes.par.hic.in fi.* concurrit hæc actio etiam cum aliis,ùt furti,l. Aq.bonorum raptorum, *l.1. §. 2.ubi gl. hic.*mitior tamen videtur esse hæc actio in factum actione furti,quia fur si in eum ad pœnam agatur, non absolvitur: actionem autem hanc esse arbitrariam non placet, *arg.§.præterea,Inst.de act.Duar.hic.c.1. Diss.Coras.in l.5.pr.n.13.de in lit.jur.Loriot.tr.de act. axiom.69.Menoch.1.arb.q.5.n.9.*

IX.

Vectigal verò hîc *a* est id quod fisco ex rebus quæ veneunt *b* penditur: cujus constituendi potestatem solus Princeps habet *c*: quod si ab aliquo non solvatur,res in commissum cadit *d*: nisi personæ vel rei immunitas sit concessa *e*.

a) aliâs

a) aliâs etiam comprehenditur id quod Reip. ex fundis vectigalibus præstatur: sed propriè vectigal est, quod fisco vel Reip. penditur, pro mercibus importandis & exportandis, *Borch. ad d. c. un. quæ sint regal. n.* 45. Imò interdum vectigal quasi jurisdictio quædam est, *Schrad. tr. feud. p.* 10. *sect.* 5. *nu.* 176. & absq; solo in feudum dari potest, *Schr. d. tr. p.* 3. *c.* 2. *n.* 59. qua de re plura in Inst. nostris feudal. b) unde ii vectigal solvere tenentur, qui negotiationis causa quid vehunt, *l. omnium. l. univers. C. de vectig.* unde si pluribus rebus emtis de quibusdam gabella soluta sit, de quibusdam non sit, tum hæ tantùm, non etiam illæ in commissum incidunt: quod tamen distinguit Villal. *in comm opin. lit. G. n.* 3. Item, de jure non debetur vectigal de rebus, quas quis proprii usus gratia emit vel transportat, *l.* 4. §. 1. *l.* 16. § 9. *hic. Villal. d. lit. G. n.* 4. *Franc. Viv. lib.* 1. *comm. opin. verb. Statutum prohibens quod non possit, n.* 8. *Soar. lit. G. num.* 1. *Clar. d.* §. *fi. q.* 76. *civitas*: ubi rectè addit consuetudinem esse in contrarium. In vectigalibus autem consuetudinem spectandam esse docet Vigel. *meth. jur. civ. lib.* 3. *c.* 15. *de const. vectig. qu.* 3. *reg.* 4. & *meth. jur. controv. lib.* 3. *c.* 10. *reg.* 15. *vide exemplum apud A. Gabr. lib.* 5. *tit. de præscr. concl.* 1. *nu.* 15. c) *l.* 3. *C. de vectig. Mynf.* 5. *obs.* 29. *nu.* 1. *cum* 4. *seqq. Borch. ad d. c. un. n.* 46. *Clar. in* §. *feudum, qu.* 29. *nu.* 1. *Villal. in comm opin. lit. V. num.* 9. in tantum, ut vectigalia sine Imperatoris permissu imposita licita vectigalia non sint, *Rol. à Vall.* 2. *consf.* 91. *nu.* 2. *Schrad. tr. feud. p.* 3. *c.* 2. *nu.* 40. etsi decreto civitatum, *l.* 2. *C. vect. nov. instit. non poss.* vel à Præside aut curia instituta fuerint, *l.* 10. *hic.* ut tale vectigal non modò fraudari impunè possit, *Bald. in d. l.* 10. *Mynf. d. obs.* 29. *Borch. d. loc. nu.* 47. sed etiam illud instituentes, l. Julia de ambitu, & l. Julia de vi publica teneantur, *Borch. d. loc. Menoch. d. cas.* 343. Id tamen limitandum est eo casu, quo dominus inferior hoc jus sive consuetudinem exigendi vectigal præscripsisset tanto tempore, cujus initii non extaret memoria, *Clar. d. q.* 29 *n.* 2. *A. Gabr. d. concl.* 1. *nu.* 15. *Mynf. d. obs.* 29. *n.* 6. 8. & *aliquot seqq. idem* 5. *obs.* 30. ubi rationem addit, quia ex immemoriali tempore præsumitur consensus Imperatoris, ut alia probatione opus non sit, cùm tempus immemoriale vim habeat jure constituti, *l.* 3. §. 4 *ibiq; Dd. de aq. quot. & æst.* d) ad quod tamen sententia declaratoria requiritur, *Bald. in l. si quis in tantam, C. unde vi, Rol. à Vall.* 3. *consil.* 24. *per tot. Fich. in addit. ad Villal. in lit. I. nu.* 96. *Borch. ad d. c. un. n.* 48. & *seq.* An ignorantia prætexi poterit? Si crassa non sit, posse puto, *l. ult.* §. 10. *hic.* ubi duplum vectigal solvitur, ut res in commissum non cadat: atque ita si intra tempus à lege vel statuto præfixum non solvatur vectigal, & tardius solvens ignoraverit sibi sub pœna injunctum esse, excusabitur, *juxta A. Gabr. d. lib.* 2. *t. de arbitris, conclus.* 2. *num.* 11. Quid, si uni tantùm non omnibus gabellariis sit soluta gabella? *vide Soar. d. lit. G. num.* 9. & *seqq.* Quid si in loco contractus, non solutionis soluta sit, vel contra? *vide A. Gabr. lib.* 6. *tit. de consuetudine, concl.* 2. *num.* 12. & *aliquot seqq.* e) qua ratione clericos & studiosos ad vectigalia non teneri constat, *l. universi, ubi Alber. Salic. C. de vectig. Bar. in l. fin.* §. *divus* 9. *hic.* facit quòd in iis cessat causa vectigalium inductiva, nempe causa negociationis, *vide Villal. in d. lit. G. n.* 1. *ibiq; addit.* aliud est in eo qui rem ab immuni comparaverit, *Fich. in addit. Villal. ad d. n.* 1. *Soar. in lit. G. num.* 6. *Diss. A. Gabr. lib.* 8. *tit. de leg. concl.* 3. *n.* 19.

X.

Coronidis loco sit: collectas tempore necessitatis factas sub vectigalibus, adeoq; jure regalium non censeri.

argum. l. 1. §. *quod si nemo, quod cujusq; univers. nom. l. omnes, C. de oper. publ. Bart. in l.* 1.

in l.1.n.24.C.de mulier.lib.10.idem in l.un.nu.2. C.de superind.lib.10. Bald in l.etiam.,n.13. C.de execut.rei jud.Guid.Pap.decis.86. Franc.Marc.decis.458.nu.22.Socin.jun.cons.98.n.23. Schurff.1.cons.44.nu.3.Cravet.cons.111.num.1. & cons.195.nu.1.Henn.Gœde.cons.29.& cons. 34.num.4.&c.

DISPUTATIO XIX.
De Donationibus.
Respondente Joanne Episcopio Hesso.
Thesis I.

DONATIO est contractus *a*, seu conventio legitima *b*, jurisgentium *c*, quæ acceptante donatario *d* ad rem liberalitate donantis alienandam *e* utriusq; illius consensu *f* perficitur.

a) Donationem contractum esse de jure Justinianeo minus est dubium, §. 2 *Instit. de don.§ per traditionem* 30. *Inst.de rer.divis.l.35. C.h.tit.l.ult.in fin.C.de pact.l.17. C.de fid.instr.l.8 pr.C.de præscr.30.ann.l.ult princ. C.de bon.quæ lib.Nov.*119.*c.1.Wes.Myns. Schn.& Dd.communiter in d.§.2.Inst.h.t.Hipp. Rim.ad rubr.ibid.nu.27.Wes.par.eod.nu.2. Cujac.par.C.eod.& 10.obser.28.idemq; in Novel.*38.*&* 119. (ubi tamen ex parte dissentit.) *Jul.Clar.4 sent.§.donatio. q.1.Gom.2.var. resol c.4 pr.Mozz.de don.in pr.& c.quid sit contr. n.11.Diss.Boc.c.1.de don.num.4.& seqq.Fort.Garz in l.7.de pact.* Modus igitur est adquirendi non dominii vel rei corporalis, sed incorporalis, sive obligationis, *arg.t.Instit. de obl.& l.3.de obl.& act.* Dissentire videntur Dd.in reddenda ordinis Institutionum ratione *ad rubr. Instit.de don.* Quid verò de jure digestorum? Et hoc jure contractum esse defendam *per tex.l.22.h.t. & arg.l.2.§.2.l.6.l.12.l.35.§.1.eod.l.7. C.de his quæ vi. vide Goth.ad d.l.22.Rim.d.loc.nu.35.& ad pr.Inst.eod.nu.154.& seqq.* ubi ostendit, olim donationem non sola stipulatione & traditione factam esse, sed nudo etiam pacto. Diss. Dd.comm.omnes.*Cujac par.D.& C.hic,& d.obs.28.Wes.Myns.Gom.& alii dd.loc.* Nominatum autem contractum esse contra nonnullos *ait Mozz.d. tit.de don.nu.8 eamq; communem dicit Jul.Clar.d.q.1.per ibi alleg.Jas.Alex.in l.7.de pact.Wes.par.d n.2.* Rectè tamen ad donationem propriam id restringit Moz.*d.nu.*8. vide diversas Dd. ea de re opiniones apud Rimin. *d.loc. nu.*43. *& seqq.* b) contractum & conventionem legitimam pro eodem hîc accipio, intelligens omnem eam, quæ jure civili ad producendam actionem cognita est: quo fundamento suprà *p.1. disp. 6.th.5.* pacta quæ vulgò dicuntur legitima, contractus esse defendi, sicut vicissim contractus, qui solo consensu perficiuntur, inter quos & donatio est, revera sunt conventiones sive pacta nuda legitima: nuda ratione substantiæ, à negotio dandi aut faciendi, non ratione effectus producendæ civilis obligationis. Dissen. Dd. quos memini omnes, tum passim alibi, tum potissimum *in l. 7. de pact.* ex quorum tamen definitionibus divisionibusq; conventionum firmissimè id quod tueor deduci posse videtur *arg.l. 5.6.7. de pact.* c) solo enim consensu perficitur, *d.§.2.l.2.§.2. D.eod.l.35.C.eod. d.§.per traditionem. Instit.de rer. divis.* quod contractibus jurisgentium competit. *l.1. in fi.de contr.emt.l.1.locat.Wes.d.nu.2. Mozz.de don.in pr.num.9.Cujac.10.obs.28.& 12.obs. 28.Diss.Gœdd. ad l.23.de V.S.num.5.& 6. & Dd. ad rub.Inst.h.t.* Adeoq; & donatio pro-

pter nuptias hoc jure introducta censebitur, *Forcat.in necyom.dial.74.n.3. Diss.Conn. 1.comm.6.* d) *l.19 §.2.h.t.l.10.eod.l.69 de R.I.l.8.§.3.de bon.libert.Cuj.12.obser.28. & consult.43.Wes.par.n.4.* e) Donatio igitur propriè, ut dixi, non est rei alienatio, sed traditionis, per quam illa fit, causa, *l.4.C.de contr.emt.Mynf.ad rubr.Inst.hic. Cujac.d.obs.28. vide quæ dicta sunt ad lit. A.* f) *l.19.§.2.hic, juncta l.10. C eod.§.2. Inst.h.t.l.35. C.eod.l.2.§.2.D.eod.Gomez.d.c.4.in pr.Cuj. & Wes.dd loc.* Expressum autem donatarii consensum requiri verius puto, quò faciunt tradita per Sich. *rubr. C. de pact.Gom.2. var.res.c.9.n.2. ubi Eman. Soar.in addit.Diss.Bar.& Dd.communiter in l.7.de pact.Iul.Clar.d.§.donatio.q.14.n.5.*

II.

Donatio vel pura seu propria est, quæ & simplex dicitur *a*, vel impropria *b*. Illam donator sine ulla causa ex sola liberalitate peragit ea mente, ut rem donatam nullo casu ad se reverti velit *c*.

a) *l.1.pr.l. 29.h.t.l.35. §.2. de mort.cau. don.l.25. C.de donat.l.82. de R.I.l.214.de V.S.§.2.Inst h.t.Schn.pr.ibid.nu.3.Wes.ibid.& in par.hic,nu.3.Cujac.par.D.& C.eod.Rim. ad d pr.num.55.Gœdd ad l.18.de V.S. Moz. de divis.don.n.2.& seqq.* Hæc cùm propriè donatio sit, in dubio semper præsumitur. *Mozz d. loc.nu.20. Iul.Clar.q.4.n.2. Schneid.de mort.cau.don.num.3.in pr.Instit.hic. Diss.Alc.ad l.76.§.1.de V.S.* Ut igitur remuneratoria censeatur donatio, necesse est causam & merita, officiaq; ob quæ donatur, nominatim à donatore exprimi, aut certè liquidò probari. *Mynf.cent.4.obs.75. per l. 27. h.t.Boc.de don.c.8.num.5.Clar.q.3.num.2 Gail.2.obs.38.num.5.& 6.*quod tamen non simpliciter restringendum est ad personas inter quas prohibita donatio est, ne ab aliis eludatur insinuandi necessitas. *Diss.Geil. d. num.6. Clar.d.q.3. num.2.* & mortis causa donatio non nisi facta mortis mentione præsumitur, *l. 42. in fin. ubi gloss & Dd. de mort.cau.don.l.11.ubi Bart.de dot.preleg.Clar.d.quæst.4.num.4.* b) *d.l.1.& l.29.h. t.d. l.35. §.2. de mort. caus. don. t.t. C. de don. quæ sub mod. vide Dd. suprà ad lit. A. citatos.* Hanc donationem, ejusq; diversas species propriè munus dici declarat Godd. *ad l. 18 de V.S.num.10.per l.194.eod.* c) *d.l.1.pr.l.18.l.29. & t.t.hic,l.35.§.2.de mort.cau. don.ubi Goth.l.82.de R.I.l.4.5.6.C.de rev.donat.Clar.qu.1.num.3.Gomez.d.c.4.nu.1.& 11. Mozz d.loc.nu.3 Mynf.Schneid. & Dd.in §.alia. Inst h.t. Cujac.par.eod.Vult.1.Jurispr.Rom. 76.Godd.ad d.l.18 fac.quod in contractu nominato perfecto pœnitentia locus non est, l.5.C.de obl.& act.Wes par.de cond.caus.dat,in fin.Sich.ad l.12.C.de rei vind.num.2.*Unde extra casus modosq; à lege expressos rescindi ne quidem Imperiali rescripto potest, *l.5.C.de revoc.don.l.9. C. de don.ant.nupt.l.12. C. de rei vind.l.3. C. de rescin.vend.l.4. C. de emanc. Schn.ad §.sciendum. Inst.h.t.num.4. Sich.ad l.9. C. de don. ante nupt.n.1.& ad l.12. C.de rei vind.& ad l.5.C. de obl. & act.n.2.*

III.

Donare hoc modo possunt omnes illi qui liberam rerum administrationem habent *a*, iis tamen exceptis, qui speciali juris dispositione prohibentur *b*. Quorum numero primùm est filiusfamilias *c*: itemq; pater, à quo facta filio in potestate constituto donatio rata non est *d*, nisi certis jureq; definitis modis confirmetur *e*.

a) *arg.l.7.pr.h.t. Mozz de pers.int. quas cad.don.Schneid.Mynf.& Dd.in §.2.Inst. h.t.Wes.par.hic,nu.4.* Ut igitur testari, cæterosq; contractus peragere, sic donare non

possunt

possunt furiosus, pupillus, servus, prodigus, cui bonis interdictum est, *l.23. h.t.l.28.§.2. de pact.l.6. de V.O.l.11. de acquir.rer.dom.l.1.l.10. de cur.fur. Mozz.d.loc.nu.2. & seqq. vide tit.Inst.quib.non est perm.fac.test. & sup.p.1.disp.6.* Sed quid de minore pubere? Is licet alios contractus etiam sine tutoris auctoritate inire potest, donatione tamen rem præsertim immobilem alienare nequit, *arg.l.1. & t t.de reb.eor.qui sub tut.juncta l.7.pr. de don.* ubi rem simpliciter donans eam perdere videtur, *l.3.C si maj.fact.alien. Mozz.d. loc.nu.4.* Juramento tamen minoris spontaneo irrevocabiliter ea donatio firmatur, *c.cum contingat, de jurejur. Alc.Sich. ad auth. Sacramenta puberum.C.si advers.vend.n.34.*

b) *arg.l.12.pr.de jud.l.1.§.1.de testib.Schneid.ad d.§.2.n.46.* Et hoc in prohibitoriis generale est, *Dd in d.l.12.* Sic jure Sax. bona immobilia avita (Stammgüter) absq; consensu descendentium heredum extraneis donari non possunt, imò ne quidem consensus descendentium sufficit, si valor bonorum vel quingentos aureos Ungaricos excedat (tunc enim insinuatione judiciali opus est, *vide infra th.6.lit.D.*) item, si in fraudem legitimæ fiat; quo casu ne quidem uni ex liberis præ aliis donare pater poterit. *ita textum Landrecht lib.1.art.52.interpretatur Nov.Elect.Aug p.1.c.12. Zobel.2.diff.19. Fachs.diff.5.Reinh.p.1. diff.1.& 10. vide sent.post Weichbild sub tit.* ob Stammgüter mögen ubergeben werden. Item: donatio simplex de jure Saxon. fieri non potest, nisi valetudine firma, auff dem Siechbett aber kan niemand mehr verschencken/(sc. donatione inter vivos) als so viel er uber das Bettbrett reychen mag/ *Reinh.p.1.diff.2.* Omnis autem donatio immobilium de jure Sax. actis insinuanda est. *Fachs.diff.4.Reinh.1.diff.3.* in loco ubi res sitæ sunt, *Reinh. p.1. diff.4.*

c) filiusfamilias vi potestatis patriæ donare nequit, ne quidem si liberam peculii administrationem habeat, *l.1.princ. h.t.l. 28.§.2. de pact. l.1.§.1. quæ res pign.dat.Mozz.d.loc.num.9.Iul.Clar.d.§.donatio,qu.6.Schneid.d.loc.num.48.* Justa tamen ratione motus, vel in dignitate constitutus, vel ex consensu patris donare, sicut & de castrensi & quasi castrensi peculio potest, *d.l.7. ubi Dd. Mozz. Clar.Schneid. dd.loc.*

d) *l.11. C.de don.l.17. ubi Bald. C.eod.l.25.C.de don.int.vir. & ux.l.1.§.1.pro donat.l. 2.§.1.pro hered.Mozz d.loc. num.13. Clar qu.8. Boc.de don.c.3.num.3. Geil.2.obs.38. num.1.2. 3.& 4.Schneid.in d.§.2.num.66. Gomez.d.loc.nu.25.*

e) Juramento enim firmata servanda est, *d.c.cum contingat, ubi Dd.Geil.d.obs.38.num.7. Mynf.2.obs.33 nu.5.Clar. d.loc.num.8.Mozz.d.loc.num.20.Boc.d.c.3.num.4,Rimin.in §.1.Inst.hic.num.273.* Dissen. multi quos allegant & refutant Geil.& Moz.*dd.loc.* Ratihabitione etiam patris post filii emancipationem, sicut & heredum post mortem defuncti confirmatur, *l.31.§.2. de don.l.17. C.eod.l.4.§.1.pro suo,l.4.pro donat. Mozz.d.loc.num.17.Boc. num.8. & 9.Cujac. ad d. l. 2. pro hered.* quæ emancipatio hodie generali Germaniæ consuetudine & jure Saxon. intelligitur statim ex eo, cùm filius seorsim habitare cœperit: *vide sup. par.1. disp.2. in fin.* Deniq; sola patris morte hæc donatio confirmatur, *l.25.ubi Salic. & Dd. C.de don.int.vir.Clar.d.loc.num.7.Boc.num.5.Gomez. & Cujac.dd.loc.* quod ante Pandectas à Justiniano compositas secus fuisse non dixerim, *arg.d.l.25.l.2.C.de inoff.donat.l. 18.C.fam.ercisc.l.6.pr.C.de secun.nupt. Paul.5.sent.11. §.3.juncta l.21.de prob.Diss.Cujac.ad Paul.d.loc.& ad l.2.pro hered.Boc.d.loc.num.5.* Adde quod & ab initio valet filio à patre facta donatio, si sit remuneratoria ob benemerita filii, *gloss. & Dd. in d.l. 11. C hic.& in auth. unde si parens. C. de inoff. testam. Tiraq. in l. si unquam, verb. donatione largitus, nu.20.21. & 106. C.de revoc.donat. Moller.2.semestr.16.* ubi hanc communem esse, & ita judicatum refert. *Diss.Pinel.in l.1 p.3.num.62. C.de bon.mat.& in l.2.p.1.c.4.num.4.C.de rescind.vend.*

VI.

Inter conjuges quoque constante matrimonio donatio simplex sive propria prohibita est *a*: Impropria non item *b*. Confirmatur autem & illa tum juramento *c*, tum morte donantis *d*, etiam sine stipulatione & prævia traditione *e*.

a) *l.1.hic, passim t.t.D. & C.de don.int.vir.& ux.ubi Dd.* Wesenb.*par.h.t.Cujac. par. D.& C.eod.Iul.Clar.d.§.donatio,q.9. Gom.de don.nu.23.Moz.de pers.int.quas cad.don. num.31.Boc.a.tr.c.3.nu.11.Cujac.ad l.1.pro don. Coras.5.misc.1. Geil.2.obs.40. Myns.2.obs.33.* Suadet hoc ratio tum honestatis, tum utilitatis: illa, ne conjugalis amor precio videretur conciliari: hæc, ne mutuo amore conjuges se invicem spolient, *d.l.1.& 2.h. tit.vide* Wesenb.*Coras.Gom.Boc.dd.loc.* Si igitur donatio donantem pauperiorem non reddat, ut si donandi animo sui juris renunciationem faciat conjux, cessat prohibitio, *arg.l.7.§.1.& 7.h.t.ubi glos.& Dd.VVes.hic,n.4. Moz.d.loc.n.42.vide Gom.d.loc.& pulchrè Em.Soar.in addit.ib.lit.L.(Diss.multi per textum l.3.§.fin.h.t.* idemq; est de jure Sax. *Zobel.2. diff.20. per textum* Landrecht *lib.1. art.31.* quod si mortis causa conjuges mutuò donare velint, mulier petere debet à judice, ut ipsi ad hunc actum curatorem constituat, & tum donatio coram duobus testibus etiam extrajudicialiter fieri potest, nisi quingentos aureos Ungaricos excedat; tunc enim vel judicialiter, vel coram quinque testibus facienda est. *Fachs.diff.4.& 7.* Illo casu etiam mulier curatorem habere debet, quod in codicilli vel etiam testamenti factione non opus est, *Nov.Elect. Aug.p.2.c.15.* b) donatio mortis causa inter conjuges prohibita non est, *l.9. §.2.l.10.l.11.hic,l.43.de mort.caus.don. Myns.d.obs.33.num.4 Schn.§.1.Inst.hic.num.6.VVes. d.nu.4.Diss.Clar.d q.9.nu.2. Mozz.d.loc. nu.31.* Non etiam interdicitur remuneratoria & reciproca illa, ut sine liberis prædefuncti bona ad superstitem perveniant, *l.12 ubi commun.Dd.C.de inoff.test l.7.§.2.h.t.arg.l.1 & 27.de don.Geil.2.obs.40.nu.7.& 126.nu 3. Myns.2 obs.33.nu.6.Schneid d.§.2.nu.61.Borch.de pact.c.5.nu.70.Moz.d.num.31* Diss.multi per textus & rationes à Mynſ.*d.observ.33.*expósitas. Huc pertinet juris Saxon. observatio: vigore cujus gerada sive mundus muliebris vel filiabus debetur, vel illis non extantibus proximiori agnatæ, adeò ut mulieri omnis facultas de illa per ultimam voluntatem disponendi adempta sit, *Novel.Elect.Ag p.3.const.14.* quia non tam jure hereditario quàm legis beneficio & ratione familiæ debetur, *Dan.Moller. 1.semestr.11.n.2.vide supra disp.16.th.3.* Sed tamen mulier geradam sive mundum donare inter vivos & alienando transferre potest in quemcunque, excepto tamen marito, modò solennitates adhibeat, quas requirit *d.const.14.& refert Dan.Moller.5.semestr.diff.94.* Quæ exceptio iterum in marito sublimitatur, ut per donationem remuneratoriam etiam in maritum transferri gerada donatione inter vivos possit. *Nov.Elect.Aug.p.2.const.13. Moll.d.diff.94.Toming.dec.6.per discursum.* Quid verò si maritus ignobilis vel senex nobilem vel puellam ducat, poteritné in compensationem nobilitatis vel juventutis uxori donare? Constante matrimonio doteq; constituta id fieri posse nego, *vide Iul. Clar.d.q.9.num.5.Diss.Dd.comm.quos allegat Clar.d.loc.Gomez.d.num.23.Moz.d.loc.nu.34.* c) *c.cum contingat.de jurej. Geil.2. obs.40.Myns. 2 obs.33.n.5.Iul.Clar.d.q.9.nu.3. Boc.d.c.3.nu.12.Rim.d.loc.nu.271.Diss.Bart.Bald.Salic.& Dd. alii, quos refert & refutat Geil. d.obs.40.* d) *l.24. & 25. C.h.t.l.32.§.2.D.eod. Geil.2.obs.91.nu.1. Myns.d.obs.33.nu.2.Gomez.d.nu.23.Clar.d.q.9.num.6.* donatio à marito uxori facta, vel à patre filio facta, inter vivos, evanescit præmoriente donatario,

Menoch.

*Menoch.conf.*411.*n.*1. c) *l.*33.*pr.h.t. Nov.*162.*c.*1. *& ibi Cuj. Coraf.*5.*misc.*1. *Boc.d.c.*3.*n.*13.*Diss.Bart.& Dd.comm.in l.*23.*h.t.*quos allegat & sequitur Clar.*d.nu.*6.*& Gomez. d.n.*23.*Mozz.d.c.*39.*vid.ad d.l.*23.*A.Fab.conj.*8.

V.

Donari possunt res omnes tàm incorporales quàm corporales *a*, modò sint donantis propriæ *b*. Et quidem bona omnia *c*, tàm futura, quàm præsentia *d*. Emphyteusin tamen emphyteuta *e*, sicut & vasallus feudum *f* donare citra consensum domini nequit.

a) *l.*9.*pr.l.*17.*l.*27.*h.t. Moz.de reb. quæ don.poss.Schn.d.*§.2.*n.*83. An verò simplex ususfructus sine proprietarii consensu donari potest? Nego, *per* §.*finitur* 3.*Inst.de usuf. ubi VVes.n.*6.*& Dd.comm.l.*66.*de jur.dot.ubi gl.& Dd. Gomez.*2.*var.resol.c.*15.*nu.*17.*Sich. ad l.*6.*C.de usufr.n.*2.*Diss. Arius Pin.ad l.*1.*C.de bo.matern.part.*3.*n.*37. b) *l.*9.*inf. de don.l.*14.*C.eod.l.*20.*de acquir.rer.dom.l.*54.*de R.I.l.*1.*vers.docere. C.de bon.mat.l.*2.*C.de usuc.pro donat.l.*6.*C.de furt. VVes.par.hic, n.*6. *Moz.d.loc.n.*2.*Diss. Cuja.in l.*3.*pro donat.& gl.in d.l.*9.§.*fi.quam allegat & sequitur Schneid.d.loc.n.*84. Et hinc est, quòd de evictione donator non tenetur, nisi stipulanti promiserit, *l.*18.*in fi.h.t.l.*2.*C.de evict.Paul.*5.*sent.* 11.§.5.*ubi Cuj.VVes.d.n.*7.*Schn.d.loc.n.*83.*Don. & Sich.ad d.l.*2.*Diss.ibid.glos.& Dd.comm. Rimin.ad* §.1.*Inst.hic,n.*105. c) *l.*35.§.4. *&* 5. *C. de don.l.*8. *C. de rev.don.l.*5.*de inoff.donat.l.*17.§.1.*quæ in fraud.credit.* Unde decidi debet quæstio: an cedens omnia bona possit postea alteri in præjudicium donatarii cedere jus aliquod, puta redimendi certum prædium, vel etiam ipse exercere actiones directas? Si enim omnia bona donata sint, jura non comprehendentur, cùm bonorum nomine non contineantur, sed tertiam quandam speciem constituunt, *ut pulchrè docet Hot.*3.*obser.*3.*adde Tessaur.decis.*201. (*Diss.alleg.ibid.*) d) *per dd.ll.& arg.l.*9.*C.de lud.& calic.l.*21.*C.mandat.l.*25.§.11.*de her.pet. Coras.*6.*misc.*17. *Geil.*2. *obs.*11.*nu.*10. *Corn.cons.*204.*vol.*2. *& cons.*6. *vol* 4.*Decius cons.*30.*n.*2. *cons.*237.*nu.*1. *Boc.d.c.*3.*n.*15. *Vaud.*1.*var.quæst.qu.*31. *Goth.ad l.*9. *inf.h.t.Diss. Dd.comm. in l.stipulatio hoc modo concepta,de V.O. & in l.ult.C.de pact.Clar.q.*19.*Schn.d.*§.2.*n.*86.*& seqq. Moz.d.loc.n.*6,*Rim.pr.Inst.de don.num.*30. qui rerum omnium donationem non aliter admittunt, nisi reservet sibi donator aliquid, de quo possit testari: sed, stante communi opinione, si intestatus moriatur donator, cujus erit id, quod reservaverat? Heredis, qui aliâs ab intestato successurus erat, tum donatarii, idq; comprobat Nov. Elect. Aug. *p.*3.*const.*2. Alia quæstio est: an donatio omnium bonorum indefinitè facta comprehendat bona futura? quod alia ratione negatur, non quia auferatur libera testandi facultas, sed quia donatio stricti juris est: *vide gl. in l.fin.C.quæ res pign.obl.& ibi Dd.& in l.fi.C.de pact. Covar.*2.*var.resol.*12.*n.*4.*Clar.*§.*donatio,q.*19.*versic.eademq; ratione. Gomez.*2. *resol.*2.*n.*4.*Coler.p.*1.*de proc.exec.c.*10.*num.*145. etiam reservatione facta, *Cephal.cons.*288.*n.*43.*Tessaur.decis.*199. *Diss.alleg.ibid.num.*8. e) *l.*3.*C.de jur. Emphyt.* ubi generatim prohibetur Emphyteuseos alienatio citra consensum domini, cujus ea in re versatur præjudicium. Ita sensit Irner. referente Accursio *in d.l.*3.*Bart.in l.si domus*, § *fin.n.*2.*de leg.*1.*Ang.in d.l.*3.*fac.quod tradunt Dd. com.* donatarium sine consensu domini possessionem donatæ Emphyteuseos apprehendere non posse, prout eos allegat Clar. §.*emphyteusis*, *q.*15.*num.*2. ubi sententiam istam, licet minus communem, æquiorem ait. *Diss.à thes.Dd.comm.per l.ult.C.de præd. cur.sin.decr.non al.ubi vide Cuj.quos citat & sequitur Clar.d.q.*15.*n.*1.*Sich.ad d.l.*3.*num.*19. *Specul.de emph.n.*131. *Azo in sum.C.de jure emph.n.*10. *Borch.de feud.c.*3.*n.*42.*Moz.d.loc.n.*

19. f) *c.un.§. donare qualiter olim pot. feud. al.* ubi *in pr.* omnis feudi alienatio prohibetur: ejus autem appellatione donatio quoque continetur, *vide cap.1. de prohib feud al. per Loth. & c.1 de proh. feud. al. per Frede. Dd. ad. text. Borch. c.8. de feud. num.42. & 48. Mynf. 6. obs.30. Mozz. tr. de feud. c. ex quibus causis feud. amitt. nu.124. fac.* quòd feudum ususfructus est, *c. un. in quib. caus. feud. amitt.* Usumfructum autem donari non posse *dixi sup. ad lit. A.*

VI.

Solo autem consensu donationem perfici dictum est *a*. Ex quo scripturam regulariter ad ejus essentiam non requiri deduco *b*. Si tamen donatio simplex 500. solidos exsuperet *c*, actis insinuanda est *d*, ut maximè in pias causas aut Ecclesiam collata sit *e*, juramentum tamen insinuationis defectum supplet *f*. Quod si illa præstita omninò non sit, invalida erit donatio, non quidem in totum, sed qua definitum à jure modum excedit *g*.

a) *suprà th.1. lit. C. & F. per alleg. ibid.* b) *l.29. & 31. C. h. t. l.12. C. de fid. instr.* An verò olim scriptura fuerit necessaria, quæritur? Nego, *arg. dd. text. Diss. Goth. ad d. l.29. Boc. d. c.3. num.24. arg. l.25. C. hic.* quæ tamen lex *d. l.12.* recentior est. c) Solidus jure nostro idem est quod aureus, *§. pen. Inst. de pœna tem. lit. l. pen. & ult. de in jus voc. l.5. §. 6. de his qui eff. vel dej.* ejus æstimatio apud diversos Imperatores diversa fuit, prout ex Hotomanno testatur Bocer. *d. c.3. n.18.* Quot verò nostratium aureorum 500. solidis Justinianeis respondeant, non satis expeditum est, cùm ratione prout Dd. volunt, secundum librarum æstimationem inita, maximam auri diversorum numismatum videamus quoad valorem bonitatemque differentiam. Aureum verò Ungaricum hodie pro solido usurpari posse ait Wes. *par. hic, num.6. & in not. ad Sch. §.2. Inst. hic, num.24.* ubi ait Schn. valorem aurei Ungarici solido Justinianeo respondere. Si quid tamen consuetudine vel statuto ea de re determinatum sit, id observandum esse tradit Geil. 2. *obs.39. n.4.* quod in pœna laquei furibus pro furto 5. solidorum irroganda nolim sequi, cùm ubique hodie usuales solidi sint aureis Hungaricis minores, *vide infra disp.30 th.3. lit. G.* Diss. Dd. diversimodè, quorum opiniones vide apud Boc. *d. c.3. n.18. & 19. Geil. d. obs.39.* In nostra sanè Germania ex consuetudine inveterata, quæ nobis est lex novissima, aureus vel solidus aureum Rhenanum efficit, *ut post Ale. & Mynf. notat Kopen. decis.5. in fin.* extra causam furti, ubi etiam Constit. Elect. Aug. *p.4. c.32.* interpretatur solidum pro aureo Hungarico, *vide ibid. Moller. n.10.* d) *l.35. & 32. C. hic, §.2. Inst. eo. ubi Dd. l.19. C. de sacr. Eccl. Wes. d. n.6. Geil. d. obs.39. Boc. d. c.3 n.20. Clar. q.15. nu.1. Gom. d. c.4. nu.6. Sich. ad l.34. C. hic, n.2. & seqq.* A principe tamen cuivis principivè ab alio facta donatio insinuationem non requirit, *l.34. auth. item & à privatis, C. hic. ubi Dd. Nov.52. c.2.* Hoc tamen ad Principes superiorem recognoscentes extendendum non est, *arg. dd. text. Cuj. consul.3. in fin. Sich. d. l.34. n.19. Diss. Bart. in l. si consul. de adopt.* quem cum aliis allegat & sequitur Schn. *in d. §.2. Inst. h. t. Rim. ib. n.452.* Exceptiones alias vide *in l.36. C. hic.* e) *d. l.34. §.1. l.19. C. de sacr. Eccl. l.35. § fin. vers. tantoq; magis, C. de don. Sich. ad d. l.34. n.20 Boc. d. c.3. n.20. Gom. d. loc. n.10. Schn. n.21. Rim. nu.385. Diss. Azo in summ. C. hic, & Dd. comm. in d. l.36. per quam dictas ll.34. & 19. derogatum falsò putant Clar. q.17 pr.* f) *Geil. 2. obs.39. Clar. q.18. Gom. d. c.4. n.8. Diss. Bald. Salic. Castr. aliiq; quos citat & refutat Geil. d. obser.39.* Simpliciter

pliciter tamen & nudè renunciari insinuationi nequit, *arg.l.55. de leg.1. Dd. in l. stipulatio hoc modo concepta, de V.O. Gom. d loc.n 9. Sich.d.l.34 § si quis autem, nu.5. Rimin.d.§.1. n.238.* g) *d.l.34 ubi Dd.l 21. in fi. de don. Nov.162.c.1. Clar.q.17.n.2. Geil.2. obser.5. n.8. Rim.d.§.1 n.220.* Ex his obiter deduco, donationem inter parentes & liberos non minus quam cæteras citra insinuationem valere, modò 500. solidos non exuperet, *l.25. C. de don. int. vir. & ux. Cujac. 20. obs.2. & ad Paul. 4. sent.1. § 10. Boc.d.c.3 n.7. Diss. Damin. & Placent. per l.27. C. de don.* Inter conjuges autem donatio non insinuata morte donantis non in universum, sed ad 500. usque solidos confirmatur, *d.l.25. vers. nam amplioris l. ubi Goth, Clar.q.15.n.3. Diss. Salic. in d.l.25.*

VII.

Donatio hæc ita perfecta donatorem ad rem tradendam obligat *a*, ad quod condictione ex lege cogitur *b*: nec nisi certis ex causis revocari potest *c*. Cujusmodi enormis ingratitudo *d*, & liberorũ supervenientia est *e*. Priori casu revocatio soli donatori *f*: posteriori ipsis etiam liberis heredibus competit *g*. Generatim verò heredibus legitima defraudatis succurritur per querelam inofficiosæ donationis *h*, qua res donatæ in solidum, non ratione duntaxat legitimæ revocantur *i*.

a) *l.35. ubi Dd. C. hic, l.12. D. eod. Nov.162.c.1. §.2. Inst. hic. Wes par. hic, n.7. Cujac. par. C. eod. Mozz. quem. agat. ex don.* Præcisè autem res tradenda est, nec præstando interesse donator liberatur, *arg.l.22. h.t. §.2. Inst. eo. juncta l.52. §.7. de obl. & act. d.l.35. C. hic, verb. omnimodo, Rimin. ad §.1. Inst. h.t. nu.41. & seqq.* b) *d.N.162.c.1. & ibi Cujac. Wes.d.n.7.* Quod si stipulatio annexa fuerit donationi, ex stipulato agetur, *d.c.1. Boc. d.c.3.n.25.* convenietur autem donator in quantum facere potest, *l.12. l.33. de don l.28. de R.I. l.19. inf. de re jud. Moz. d.loc.n.2.* c) *Dd in l.18. h.t. Clar.q.1.n.3. & q.21.nu.1. Moz. de natur. don.n.1 Wes.d n.7. Gom.d.loc.n.11. Boc.d.c.3.n.16. vide l.2. C. de rev. don. l.17. C. de don. l.4. C. de don. quæ sub mod. §.2. Inst. h.t.* Nihil igitur rescriptum Principis, aut testamentum ipsius auctoritate roboratum operatur, per ea quæ suprà *th. 2. lit. C.* d) *d.§.2. l.1.9.10. C. de rev. don. Gom. de don.n.14. Clar.q.21. Boc.d.n.26. Rim. ad d.§.1. n.10. & seqq. Mozz. quom. rev. don.n.21.* Causas autem revocandæ donationis, sicut & exheredationis, alias quàm quæ legibus expressæ sunt de jure non agnoscimus, licet de consuetudine secus observetur, *l. ult. C. de rev. don. Schnei. ad § sciendum, Inst. hic, n.6. Diss. Dd. comm. Gom.d.n.14. Clar.q.21.nu.2. & seqq. Mozz. d.loc. Rimin. d.§.1. num.536.* e) *l. si unquam 8. C. de rev. don.* Cujus legis dispositio de donatione cuivis etiam extraneo facta, comprobante usu fori, accipitur. *Tiraq. ad d.l.8. Cujac. 20. obs.5. Clar. q.22.* ubi hanc ait esse communem, *Gom.d.n.11. Mozz. quom. rev. don. n.72. & seqq. Myns. 5. obs.63. & 64. Boc.d.c.3.n.28. Diss. Accurs. in d.l.8.* quem ibidem sequitur Don. *num.18. & seqq. Coras.7. misc.20. Hot.1. resp. amic.c.12.* ut maximè verò Ecclesiæ facta donatio sit, revocari tamen in solidum potest, *Myns.6. obs.95. Diss. gl in c. ult.17.q.4. Bart. in l.87. §.3. de leg.2. aliiq; quos allegat Myns. d loc. vide Rim.d.§.1.nu.392.* Renunciare autem huic beneficio patrem in sui, non liberorum (ut infra dicam) præjudicium posse, velitationis ergò defendam, *arg.l.41. de minor. juncta d l.8. Cuj.d.obs.5. Clar q.22.n.4. Gom.d.n. 11. Tiraq. in d.l.8.* ubi plurimos pro hanc sententia allegat, *Boc.d.n.28. Diss. Myns. d.obs. 63. Geil.1.obs.40.n.13.* aliique ibid. copiosè allegati, existimantes, ne quidem sub juramento factam renunciationem necessariò servandam: donatio verò hujusmodi, si

vivo

vivo donatore liberi supervenientes decedant, non convalescit, cùm ipso jure rescissa sit, *arg. d. l. 8. Bart. in d. l. 87. §. 3. de leg. 2. Don. ad d. l. 8. n. 9. 10. & 11. Diss. Clar. q. 23. n. 9. Gom. de don. nu. 12.* qui hanc testatur communem. f) *l. 1. 7. 9. & 10. C. de revoc. don. Gom. d. loc. n. 14 Moz. quæ act. ex don. det. n. 4. & 5. Cujac. 4. obs. 19.* g) *Goth. ad d. l. 9. arg. l. 3. de don. quæ sub mod. fac.* quod per d. l. si unquam donatio ipso jure annullatur. *Clar. d. q. 23. n. 8 Don. ad d. l. 8.* quodque sub modo conditionevé non nasciturorum liberorum peracta donatio præsumitur, *Mynf. d. obs. 63. Gom d. n. 11. ad d. l. 8.* unde deficiente conditione omnimodò & in universum donatio evanescit. *Diss. Clar. d. q. 23. in fi.* Quin istis etiam fundamentis donationem non ratione duntaxat legitimæ, sed in solidum condici posse tentabo. *Diss. Cujac. 20. obs. 5. Goth. ad d. l. 8. aliiq; commun. omnes.* h) *l. 1. C. de inoff. don. ibiq; Dd. l. 87. §. 3. & ibi Dd. de leg 2.* Datur verò hæc querela ut liberis, sic parentibus quoque fratribusque legitima defraudatis, instar querelæ inofficiosi testamenti, *Cujac. & VVes. h. t.* i) *argu. l. 9. C. hic.* ubi in omnibus exæquata inofficiosi quærelæ hæc inofficiosæ donationis dicitur. Per istam verò totam hereditatem omniaque bona obtineri dubium non est, *l. 19. de inoff. test. fac. l. 87. §. 3. de leg. 2. l. 16. §. 1. de jur. patron. l. 4. C. de contr. emt. vide doctissimè differentem A. Fab. 3. conject. 17. Diss. Dd. comm. omnes in d. t. C. hic. Cujac. 5. obser. 14. idemq; ad l. 10. si quid in fraud. tr. 1. ad Afr. & Nov. 92. Boc. d. c. 3. num. 27. Clar. q. 24. n. 2. Gomez d. loc. nu. 13. Mozz. quom. annull. don. num. 91. Hot. d. loc.*

VIII.

Hactenus de donatione propria. Videamus nunc breviter de impropriis: quarum natura & generalis affectio est, quòd non absoluto liberalitatis intuitu, verùm sub modo & conditione fiunt *a*. Sive autem mortis, sive nuptiarum causa, aut alia quavis sub conditione fiat donatio, poterit ea conditione non impleta, per condictionem ob causam dati causa non secuta, retractari *b*.

a) *l. 1. de don. t. t. C. de don. quæ sub mod. ubi Cuj. par. l. 35. §. 2. de mort. cau. donat. §. 1. & 3. Inst. de don. l. 19. §. 1. 5. & 6. de don. l. 34. eod Boc. de don. cap. 4. & seqq. Moz. de don. divis. n. 5. vide sup. th. 2. lit. B. Diss. gl. in l. 1. de don.* existimans donationem conditionalem propriam esse donationem, quam communiter approbatam ait Curt. Jun. *in l. 1. si cert. pet. Clar. de don. q. 2. n. 1.* Reciproca etiam, sicut in genere quævis remuneratoria impropriis donationibus annumeratur, *l. 27. h. tit. Clar. d. q. 2. nu. 2. & q. 3. Boc. c. 8. de don. Geil. 2. obs. 38. n. 5. Rim. d. loc. n. 93. & seqq. Diss. A. Fab. aliiq; ibid. à Rim. allegati. n. 90.* Neq; revocari donatio remuneratoria potest, neque insinuationis necessitatem, quantacunque sit, requirit, *l. 34. ubi Goth. de don. l. 27. ubi gl. & Dd. eod. Paul. 5. sent. 11. §. 6. ubi Cujac. Clar. q. 3. n. 1. & q. 23. n. 2. Geil. 2. obs. 40. n. 7. & 8. Rim. d. loc. num. 129. & 130. Diss. idem ad d. §. 1. nu. 474.* Merita verò quæcunque, non ea tantùm, ex quibus daretur actio, sufficere puto, *arg. l. 27. & 34. h. t. Diss. Arius Pin. ad l. 1. C. de bon. mat. p. 3. n. 62.* Hinc sequitur, castrum duobus à Principe diversis temporibus donatum, cedere priori, *l. ult. C. de loc. præd civ. Geil. 2. obs. 55.* neq; ad infringendum jus prioris donatarii expressa clausula derogatoria quidquam operatur, cùm princeps æquè ac privatus ex conventione obligetur: *per ea quæ tradit Geil. d. obs. 55. n. 7. Dec. cons. 151. n. 11. Diss. Geil. d. nu. 7. & Dd. comm. ibid. allegati.* Quod si donatio inter plures fratres ultrò citroque facta sit, ut superstites bonis defunctorum ad arbitrium tanquam suis utantur, non poterit

postea

postea ab uno vel altero fratrum revocari, vel cum effectu donari tertio aut extraneo cuipiam: imò etsi traditio illi facta sit, tamen adhuc erit inefficax, quia priores donatarii ex donatione ultrò citroq; facta, atq; ita remuneratoria, (denn es hat je einer dem andern durch gegenschenckung seine schenckung vergelten wöllen) habent jus quæsitum ex titulo oneroso; tertius ille vel extraneus ex titulo lucrativo, quomodo post Bald. & Jas. decidendo limitat *l.15. C.de R.V. Toming.decis.9.* b) *l.2.6.8. C.de cond.ob caus. Cuj.par.C.de don.quæ sub mod.Boc.c.4.de don.* Ad implendam verò conditionem donationi adjectam actione præscriptis verbis utimur, *l.28.de don.l.9.l.22. C.eod. Cuj.d.loc.* Rei autem donatæ vindicatio solo, eoq; speciali casu, *l.1.C.hic.* donatori competit, *Cuj.d.loc.Diss.Goth.ad d.l.1.* aliiq; generalem opinantes *d.l.1.* dispositionem.

IX.

Mortis causa donatio ab eo essentiæ suæ formam nanciscitur, quod mortis suę intuitu donator eam facit *a*. Et legatis æquiparatur *b*, in omnibus ferè *c*, ut maximè autem 500. solidos exsuperet, insinuationem tamen non requirit *d*, modò quinq; testes in ejus ingressu adhibiti sint *e*. Redditur autem irrita donatoris pœnitentia etiam nuda *f*, vel morte donatarii ante donatorem obeuntis *g*.

a) *§.1.Inst.de don.ubi Dd.l.1.& passim t.t.D.& C.de mort.cau.do.Moz.de don.div. nu.16.Clar.q.4.n.1.Boc.c.5.n.1.Wes.& Cuj.par.hic.* Species ejus enumerantur tres *in l.2. l.31.§.2.l.35.§.4.hic.Boc.d.loc.nu.3.Schn.ad §.1.Inst.hic,nu.5.Moz.d.loc.n.17.* Hæc donatio in dubio præsumitur, si in ea mortis, ad quam collata sit, mentio fiat, nisi contraria donantis voluntas liquidò appareat. *Schn.d.loc.n.3. Clar.d.q.4.n.2.& seqq. Rim.d.pr.n. 316.Vide sup.th.2. lit.A. in fin.* Adjectio autem clausulæ de non revocanda donatione eam non transmutat in simplicem, *arg.Nov.87.in pr.& l.13.§.1.h.t.Diss.Schn.d.loc.n.4. Clar.d.q.4.nu.5.* ubi hanc ait communem *per l.27.hic.* Neq; sufficit ad præsumendam mortis causa donationem, quod donator in periculo mortis tùm fortè constitutus, cùm moreretur, fuit, *l.42.§.1.h.t.ubi Gothof.Moz.d.loc.num.19.Clar.d.q.4.num.3.Bart. Bal.Alex.Imol.& Dd.com.in l.33.sol.matr.Rim.d.loc.n.317. Diss.Ant.de Butr.in c.2.de consuet.* quem ex parte sequitur Ripa *de priv.contr.cau.post nu.175.& seqq.* In hac donatione vulgò requirunt utriusque partis præsentiam *per l.38. de mort. cau.don.* nobis cum Hot.*8. obs.18.& Pist.1.q.13.n.6.* contrarium videtur verius, *arg.l.11.§.2.de don.int.vir.& ux.* b) *d.§.1.Inst.de don.l.15.l.17.in fin.l.37.hic,l.ult.C.eod.Nov.87.pr.* idq; verum est etiamsi ab intestato facta sit donatio, *arg.d.l.ult.l.37.verb.generaliter,D.eod.Boc.d.c. 5.n.4.Diss.Cujac.5.obs.17.in fin. & 20.obs.6.idemq; tr.ad Afr. 2.in l.10.si quid in fraud.& ad Novel.87.* ultimis autem voluntatibus quàm contractibus propinquior est, magisq; affinis mortis causa donatio, *arg.d.§.1. Inst.hic.Diss.Boër.cons.34. n.12.* quem allegat, & ex parte sequitur Clar. *q.5.vide Moz.d.loc.n.22.Rim.ad pr.Inst.de don.nu.572.& 616.* Ex his sequitur, inter eos fieri posse hanc donationem, inter quos testandi legandiq; jus est, *l.9.h.t.l.25.eod.* Donare itaq; mortis causa minor sine consensu curatoris poterit, *Wes.par.hic,nu.4.* Diss.multi per rationem à Wes.*d.n.4.* aliisq; communiter expositam. Bonis mortis causa donatis heres jure communi Falcidiam, sicut à legatis detrahit; *dixi sup.p.2.disp.14.th.1.lit.F.* quod jure Saxon.secus est, Landrecht *lib.2.art.30. Novel.Elect. Aug.p.3.constit.1.* etiamsi omnia bona mortis causa in alium collata sint, modò donatio actis sit insinuata, *d.constit.1. Toming. decis.20. in fin.* De jure quoque

Saxon. verius est, mulierem absq; curatore mortis causa donare posse, quod latè & pulchrè confirmat Rauchbar. *in resol. quæst. Teuberi. q. 32 per totum.* ubi vide ad contraria eleganter quoq; respondentem. Cætera in quibus donatio mortis causa cum legatis conveniat, vide apud Dd. *in d. §. 1. Schn. ibi. n. 24. Gom. de don. n. 16. & seq. Moz. d. loc. nu. 22. & seqq.* Interdictum etiam, Quod legatorum, non minus in his donationibus quam legatis locum habere arbitror *cum Cuj. 8. obs. 2. & 10. obs. 28. & in par. C. quod leg. Boc. d. c. 5. nu. 5. Diss. Wes. par. quod legat. nu 6. Rim. ad d. pr. nu. 533. & 569.* c) Licet enim donatio mortis causa per omnia ad exemplum legatorum redacta sit, *d. §. 1.* tamen speciales quasdam illa habet, quibus ab his distinguitur, differentias, de quibus vide Schn. *d. n. 24. & gl. ib. verb. ferè. Gom. d. loc.* d) *l. fi. C. h. t. d. Nov. 87. Schn. d. loc. n. 14. Boc. d. c. 5. n. 3. Moz. d. loc. n. 32. Gom. n. 17.* Olim verò requisitam generatim fuisse insinuationem *per l. 25. C. de don* probari nequit. *Diss. Goth. ibid. & in d. l. fi. Boc. d. n. 3. Bart. in d. l. 25.* Hodie pro majori cautela in locis, ubi jus Saxon. viget, plerunq; donationes mortis causa apud acta insinuantur, & solennitates juris Saxon. adhibentur, *Beust. ad l. admonendi, de injur. n. 206.* e) *l. fi. C. hic.* Ex qua testium quinque præsentiam in quavis mortis causa donatione, nō ea duntaxat, quæ 500. solidos exsuperat, necessariam puto, *Boc. d. n. 3. Diss. Balduin. in Iustin. suo, fol* 140. *& seqq. Diss. aliter Schn. d. n. 14.* insinuationem testium loco substituens. f) *l. 30. l. 35. hic, l. 13. eod. Nov. 87 pr. Boc. d. c. 5. n. 6. Schn. d. loc. n. 22. Gom. n 19. Diss. Acc. referente Wes. par. hic. nu. ult.* Tacita autem sive præsumta revocatio pro expressa habetur. *Gom. n. 18. vers. decimò infero, Schn. d. n. 22. Dan. Moller. 2. semestr. 39.* Necesse tamen est, ut donatoris declaretur voluntas: eo enim solo, quòd sanitati restitutus est, non censetur revocata donatio. *argu. l. 22 de prob. l. sancimus, C. de test. l. 13 & 39. hic. Paul. 5. sent. 7. §. 2. Wes. in not. ad Schn. d. loc. n. 21. Diss. Schn. ib. Gom. n. 19. Rim. d. pr. n. 17.* g) *l. 23. hic, l. ult. eod. l. 19. de reb. cred. l. 12. de cond. cau. dat. Schn. nu. 23. Gom. d. n. 19. Boc. d. n. 6. Toming. decis. 9.* Datur autem ad revocandam hanc donationem condictio ob causam dati, vel utilis in rem actio, *l. 30. l. 35. §. 3. hic, l. 14. 18. 19. eod. d. l. 12. Cuj. ad d. l. 23. h. t. tr. 2. ad Afr.*

DISPUTATIO XX.

De rerum divisione, & adquirendo earum dominio.

Respondente Joanne Rentzelio Hamburgensi.

Thesis I.

RERUM summa divisio est, qua aliæ divini, aliæ humani juris esse dicuntur *a*: quarum illæ nullius in bonis, aut sacræ *b*, sanctæ *c*, religiosæ *d*: hæ verò plerunq; in bonis: & aut publicæ aut privatæ dicuntur. Publicæ *e* rursus vel communes omnium *f*, vel publicæ in specie *g*, vel universitatis *h*. Privatæ sunt in singulorum dominio *i*: quod à proprietate differt *k*, & est jus cuiq; *l* rei jure patrimonii dominandi *m*.

a) *de rer. div. qui tit. cur 1. lib. sup. ponatur, vide Wes. Cuj. par. ibid.* b) *d. l. 1. l. 6. §. 2. eod. §. 7. Inst. eod.* nec alienari queunt, *l. 6. pr. de contrah. emt. l. 83. §. 5. de V. O.* nisi certis casibus, *d. §. 7. l. 21. C. de SS. Eccl. Nov. 120. c. 10. c. aurum, 12 q. 2.* Fit res sacra dedicatione

tione publica, hoc est, non tantùm facta palàm ad notitiam populi, *Novel.67.c.1.* sed & usibus divinis publicis, non privatis, *arg.d.l.6.§ 3.& d §.7.Don.4.com.1.* potest & locus publicus sacer fieri, *l.9.§.1.eo.* sacræ autem desinunt esse, si in hostium potestatem pervenerint, *l.36. de relig.* diruto ædificio locus sacer esse non desinit, *d.l.6.§.3.in fin.* c) hoc est, sanctione ll. contra injurias hominum munitæ, *l.8.9.de rer.divis.* ut muri, portæ civitatum, *d.l.2.§.2.d.l.9.§ fin.§.10.Inst.hic.* quarum usus, qui civitatis est, ne impediatur, nihil in iis immittere, facere, jungere, *d.l.8.in fi.d.l.2.d.l.9.§.4.* nec sine permissu inhabitare, *l.3. ne quid in loc. sacr.* imò ne quidem reficere eas omnibus licet, *d.l.9.§.4.* & pœna capitis circa eas delinquentibus constituitur, *d.§.10.l fin.eod.l.3.§.17.de re mil.* d) sepulturæ attributæ, *§.9.Inst.eod.* vel ei adhærentes, *l.43.de R.V.* Locus religiosus fit non destinatione sola, *arg.l.6.§ fi.de relig.* sed mortui illatione, *d.§.9.* quam ipse, vel eo consentiente alius facit, *d.§ 9.l.9.§ 4.eod.* In communem igitur locum purum ne quidem unus ex dominis cæteris invitis sepeliet. *d.§.9.d.l.6 §.4. l.2.§.1.de relig.l.6.§ 6.com.div. Dis.Don.d.c.1.Hot.Borch.ad d.§.9.Mynf.ib.n.7.* In commune verò sepulchrum etiam sine cæterorum consensu aliquis ex dominis, non etiam alius, sepeliet, *l.41.de relig.facit Cic.de ll.Hot.ad d.§.9.Dis.Mynf.Borch.d.loc.* Sepulchrorum violatio ita prohibita est, *t.t.D. & C.de sep.viol.* ut ne creditor quidem ullo casu mortui sepulturam ob debitum impedire possit, *l.ult.C.d.tit.Coler.tr.de process.execut. p.1.c.6.num.108.Diss.Ang.in Nov.60 §.1.Hipp.Mars.in d.l.ult.num.63. & in sing.199.* Desinit locus esse religiosus, si capiatur ab hostibus, *l.36.de relig.* vel reliquiæ ad totum corpus in alio loco transferantur, *in l.44.§.2.in fi.eod.* Addo & illud: *in d.§.9.* utramq; lectionem, tum affirmativam (quæ placet Hotom. Cont. Wes. *ex d.l.6.§.4.*) tum negativam, (quæ vulgaris est) defendi posse, *v.Don.d.c.1.* e) *arg.l.1. de rer.divis. pulchrè Don.d.li.4.c.2 pr.* ubi explicatione homonymiæ, verb. publicæ, multa contrar. dissolvit. f) ut aër, mare, & ejus littora: aqua profluens, sc. fluminis, *Vacun. 1.declar.11.num.3.&.4.Don.d.c.2.Baro,Hot.Borch.in d.§.1.* Diss. Acc. qui aquam pluviam, Mynf. *in d.§.1.* qui scaturientem ex terra intelligit. Harum usus quia communis, ideò contra prohibentem est injuriarum actio, *l.2.§.9.ne quid in loc publ.l.13.§.fi.de injur.facit d.§.1.§.5.hic,l.4.5.eo.* unde & pilæ in mari jactæ jacientis sunt, & ædificium in littore positum ædificantis, *l.2.l.3.§.1 l.4.ne qu.in loc.publ.l.14.de adq.dom.* neq; opus est venia magistratus, *Donel.4.com.9.* g) quæ quasi in populi alicujus ditione: nec eadem cum communibus, *arg pr.Inst.hic,l.2.pr.juncta l.4.fi.eod.item §.4.fi.juncto §.5.eod. Wes.ad d.pr.n.5.6.& seqq.Don.d.c.2.(Diss.Hot.8.obs.4.)* ut flumina, portus, *§.2.Inst.hic.* ubi nil opus est addi voculam Pene, *Don.4.com.3.in pr.(Diss.Hot.d.c.4.)* item alveus, *§.3.Inst.hic,l.1.§.7. de flum.arg.l.30.§.3.de adq.dom.* & ripæ fluminis, *l.65.§.1.hic,l.3 de flum.* Differunt tamen hæc invicem: fluminis enim, portus, alvei proprietas nullius est: usus publicus iis quorum fines alluit, *Donel.d.c.3.* riparum usus publicus quidem, sed proprietas eorum quorum prædiis hærent, *§.4.Instit.hic.* Unde in flumine publico sine incommodo ædificatum ædificantis fieri verius puto, *l.24.pr.dam.inf.arg.l.1 pr.& §.12.19.21.de flum facit l.2.§.17.l.3.4. & ult.ne quid in loc.publ. Rober.1.rec.lect.11.in fi.Diss. Hot.1.obs.23. Donel.d.c.3. Mynf.ad §.flumina, hic,n.9.* h) ut theatra, stadia, balnea, &c. *§.6.Inst.hic, §.2.Inst de inut stip.§.ult.Inst. de emt.l.9. de usuc.l.2.§.1.ne quid in loc. publ.* i) *d.l.1.§.11.Inst.hic.* eadem dicuntur in patrimonio princ. *Instit.hic.* nec obstat quod cùm alibi, tùm apud Cic. *1.de Off.* dicitur, res nullas natura esse privatas, loquitur enim de jure naturæ primævo, quo omnia fuêre communia, *c.jus naturale, dist.1.* à quo jure gentium oportuit recedi, cùm crescentibus hominum cupiditati-

 bus

Saxon. verius est, mulierem absq; curatore mortis causa donare posse, quod latè & pulchrè confirmat Rauchbar. *in resol.quæst.Teuber.q.32 per totum.* ubi vide ad contraria eleganter quoq; respondentem. Cætera in quibus donatio mortis causa cum legatis conveniat, vide apud Dd. *in d.§.1.Schn.ibi.n.24.Gom.de don.n.16.& seq.Moz.d.loc.nu.22.& seqq.* Interdictum etiam, Quod legatorum, non minus in his donationibus quam legatis locum habere arbitror *cum Cuj.8.obs.2. & 10.obs.28. & in par.C.quod leg. Boc.d.c.5.nu.5. Diss.Wes.par.quod legat.nu.6 Rim.ad d.pr.nu.533 & 569.* c) Licet enim donatio mortis causa per omnia ad exemplum legatorum redacta sit, *d.§.1.* tamen speciales quasdam illa habet, quibus ab his distinguitur, differentias, de quibus vide Schn.*d.n.24. & gl. ib. verb.ferè.Gom.d.loc.* d) *l.fi.C.h.t.d.Nov.87.Schn.d.loc.n.14.Boc.d.c.5.n.3.Moz.d.loc.n.32.Gom.n.17.* Olim verò requisitam generatim fuisse insinuationem *per l.25.C.de don* probari nequit. *Diss.Goth.ibid. & in d.l.fi.Boc.d.n.3. Bart.in d.l.25.* Hodie pro majori cautela in locis, ubi jus Saxon. viget, plerunq; donationes mortis causa apud acta insinuantur, & solennitates juris Saxon. adhibentur, *Beust.ad l.admonendi, de injur.n.206.* e) *l.fi.C.hic.* Ex qua testium quinque præsentiam in quavis mortis causa donatione, nō ea duntaxat, quæ 500. solidos exsuperat, necessariam puto, *Boc.d.n.3.Diss.Balduin.in Iustin.suo,fol.140. & seqq.Diss.aliter Schn. d.n.14.* insinuationem testium loco substituens. f) *l.30.l.35.hic,l.13.eod.Nov.87 pr.Boc.d.c.5.n.6.Schn.d.loc.n.22.Gom.n 19.Diss.Acc.referente Wes.par.hic.nu.ult.* Tacita autem sive præsumta revocatio pro expressa habetur. *Gom.n.18.vers.decimò infero,Schn.d.n.22.Dan.Moller.2.semestr.39.* Necesse tamen est, ut donatoris declaretur voluntas: eo enim solo, quòd sanitati restitutus est, non censetur revocata donatio. *argu.l.22 de prob.l.sancimus, C.de test.l.13 & 39.hic.Paul.5.sent.7.§.2.Wes.in not.ad Schn.d.loc.n.21.Diss.Schn.ib.Gom.n.19.Rim.d.pr.n.17.* g) *l.23.hic,l.ult.eod.l.19.de reb.cred.l.12.de cond.cau.dat.Schn.nu.23.Gom.d.n.19.Boc.d.n.6.Toming.decis.9.* Datur autem ad revocandam hanc donationem condictio ob causam dati, vel utilis in rem actio, *l.30.l.35.§.3.hic,l.14.18.19.eod.d.l.12.Cuj.ad d.l.23.h.t.tr.2.ad Afr.*

DISPUTATIO XX.

De rerum divisione, & adquirendo earum dominio.

Respondente Joanne Rentzelio Hamburgensi.

Thesis I.

Rerum summa divisio est, qua aliæ divini, aliæ humani juris esse dicuntur *a*: quarum illæ nullius in bonis, aut sacræ *b*, sanctæ *c*, religiosæ *d*: hæ verò plerunq; in bonis: & aut publicæ aut privatæ dicuntur. Publicæ *e* rursus vel communes omnium *f*, vel publicæ in specie *g*, vel universitatis *h*. Privatæ sunt in singulorum dominio *i*: quod à proprietate differt *k*, & est jus cuiq; *l* rei jure patrimonii dominandi *m*.

a) *de rer.div.qui tit.cur 1. lib.sup.ponatur, vide Wes.Cuj.par.ibid.* b) *d.l.1.l.6.§.2.eod.§.7.Inst.eod.* nec alienari queunt, *l.6.pr.de contrah.emt.l.83.§.5. de V.O.* nisi certis casibus, *d.§.7.l.21.C.de SS.Eccl.Nov.120.c.10.c.aurum,12 q.2.* Fit res sacra dedica-

tione

tione publica, hoc est, non tantùm facta palàm ad notitiam populi, *Novel.67.c.1.* sed & usibus divinis publicis, non privatis, *arg.d.l.6.§ 3.& d § 7.Don.4.com.1.* potest & locus publicus sacer fieri, *l.9.§.1.eo.* sacræ autem desinunt esse, si in hostium potestatem pervenerint, *l.36. de relig.* diruto ædificio locus sacer esse non desinit, *d.l.6.§.3. in fin.* c) hoc est, sanctione ll. contra injurias hominum munitæ, *l.8.9.de rer.divis.* ut muri, portæ civitatum, *d.l.2.§.2.d.l.9.§ fin.§.10.Inst.hic.* quarum usus, qui civitatis est, ne impediatur, nihil in iis immittere, facere, jungere, *d.l.8.in fi.d.l.2.d.l.9.§.4.* nec sine permissu inhabitare, *l.3. ne quid in loc. sacr.* imò ne quidem reficere eas omnibus licet. *d.l.9.§.4.* & pœna capitis circa eas delinquentibus constituitur, *d.§.10.l fin.eod.l.3. §.17.de re mil.* d) sepulturæ attributæ, *§.9.Inst.eod.* vel ei adhærentes, *l.43.de R. V.* Locus religiosus fit non destinatione sola, *arg.l.6.§ fi.de relig.* sed mortui illatione, *d.§.9.* quam ipse, vel eo consentiente alius facit, *d.§ 9.l.9.§ 4.eod.* In communem igitur locum purum ne quidem unus ex dominis cæteris invitis sepeliet. *d.§.9.d.l.6 §.4. l.2.§.1.de relig.l.6.§ 6.com.div. Dis.Don.d.c.1.Hot.Borch.ad d.§.9.Mynf.ib.n.7.* In commune verò sepulchrum etiam sine cæterorum consensu aliquis ex dominis, non etiam alius, sepeliet, *l.41.de relig.facit Cic.de ll.Hot.ad d.§.9.Dis.Mynf.Borch.d.loc.* Sepulchrorum violatio ita prohibita est, *t.t.D. & C.de sep.viol.* ut ne creditor quidem ullo casu mortui sepulturam ob debitum impedire possit, *l.ult.C.d.tit.Coler.tr.de process.execut. p.1.c.6.num.108.Diss.Ang.in Nov.60.§.1.Hipp.Mars.in d.l.ult.num.63. & in sing.199.* Desinit locus esse religiosus, si capiatur ab hostibus, *l.36.de relig.* vel reliquiæ ad totum corpus in alio loco transferantur, *in l.44.§.2.in fi.eod.* Addo & illud: *in d.§.9.* utramq; lectionem, tum affirmativam (quæ placet Hotom. Cont. Wes. *ex d.l.6.§.4.*) tum negativam, (quæ vulgaris est) defendi posse, *v.Don.d.c.1.* e) *arg.l.1. de rer.divis. pulchrè Don.d.li.4.c.2 pr.* ubi explicatione homonymiæ, verb. publicæ, multa contrar. dissolvit. f) ut aër, mare, & ejus littora: aqua profluens, sc. fluminis, *Vacun. 1.declar.11.num.3.& 4.Don.d.c.2.Baro,Hot.Borch.in d.§.1.* Diss. Acc. qui aquam pluviam, Mynf. *in d.§.1.* qui scaturientem ex terra intelligit. Harum usus quia communis, ideò contra prohibentem est injuriarum actio, *l.2.§.9.ne quid in loc publ.l.13.§.fi.de injur.facit d.§.1.§.5.hic,l.45.eo.* unde & pilæ in mari jactæ jacientis sunt, & ædificium in littore positum ædificantis, *l.2.l.3.§.1 l.4.ne qu.in loc.publ.l.14.de adq.dom.* neq; opus est venia magistratus, *Donel.4.com.9.* g) quæ quasi in populi alicujus ditione: nec eadem cum communibus, *arg pr.Inst.hic,l.2.pr.juncta l.4.fi.eod.item §.4.fi.juncto §.5.eod. Wes.ad d.pr.n.5.6.& seqq.Don.d.c.2.(Diss.Hot.8.obs.4.)* ut flumina, portus, *§.2.Inst.hic.* ubi nil opus est addi voculam Pene, *Don.4.com.3.in pr. (Diss.Hot.d.c.4.)* item alveus, *§. 3.Inst.hic,l.1.§.7. de flum.arg.l.30.§.3.de adq.dom.* & ripæ fluminis, *l.65.§.1.hic,l.3 de flum.* Differunt tamen hæc invicem: fluminis enim, portus, alvei proprietas nullius est: usus publicus iis quorum fines alluit, *Donel.d.c.3.* riparum usus publicus quidem, sed proprietas eorum quorum prædiis hærent, *§.4.Instit.hic.* Unde in flumine publico sine incommodo ædificatum ædificantis fieri verius puto, *l.24.pr.dam.inf.arg.l.1 pr.& §.12.19.21.de flum facit l.2.§.17.l.3.4. & ult. ne quid in loc.publ. Rober.1.rec.lect.11.in fi.Diss. Hot.1.obs.23. Donel.d.c.3. Mynf.ad §.flumina, hic,n.9.* h) ut theatra, stadia, balnea, &c. *§ 6.Inst.hic, §.2.Inst de inut.stip.§. ult.Inst. de emt.l.9. de usuc.l.2.§.1.ne quid in loc. publ.* i) *d.l.1.§.11.Inst.hic.* eadem dicuntur in patrimonio princ. *Instit.hic.* nec obstat quod cùm alibi, tùm apud Cic. 1. *de Off.* dicitur, res nullas natura esse privatas, loquitur enim de jure naturæ primævo, quo omnia fuère communia, *c.jus naturale, dist.1.* à quo jure gentium oportuit recedi, cùm crescentibus hominum cupiditatibus

bus in communione amplius vivi non posset, & dominia rerum distinguerentur, ut majoribus malis occurreretur, Vasq.2. ill contr.51.num.11.Bod.6.de rep.8. quod & Deus in decalogo, Exod.20.ver.15. & Christus in Novo Testamento probat, argu.Matth.18. ver.23. & 19.22. & 27.57. Marc.12.v.41.Luc.12.v.16.& 16.19. & 19.2.adde 1.Cor.1.v.26.& 1.Tim.2.v.1. & seqq.& ibi.c.6.v.17. contra Anabaptistas. k) ut genus à specie, arg.l.4.C.de prob.l.3. C.de interd.l.16.§.1.de usu & hab. Cujac.3.not. Merc.9.Gœd. ad l.49.de V.S.nu.8.adde G.Lopez.1.anim 26.Ioan.Parlador.rer.quotid.c.4.P.Greg.1.synt.12.n.3.(Diss. Rob.3.not.9.Don.9.com.8.)estq; aliud rerum sive proprietatis,d l.4.aliud obligationis, argu.d.l.49.aliud servitutum & possessionis, Gœdd.d.nu.8.Cujac.d.c.9.Diss. Rob.3.anim. 9.& d.c.9. l) nam & incorporalium rerum propriè dici dominium puto, l.3. si usufr.pet.l.15.§ 8. quod vi aut clàm,l.4.C.de prob.l.5.17.quib.mod.usufr.amit.arg.l.2.de relig.l.10.§.3.l.49.de adq.dom.l.16.§.1.de us. & hab.l.2.de pecul.l.66. de jur.dot.l.8 pr. de reb. auth.jud.poss.item arg.t. & l.2.pr.l.4. §.6. 7.si serv. vin.l.5.§.1.si usufr.pet.juncta l.33.pr.de R.V.arg.l.48.pr.de her.inst.§.ult.Inst.de her.qual.& diff.t.t.Inst.de reb.corp.& incorp.& arg. l.49. de V.S.l.52. de adq.do. Gœd.ad d.l.49. nu.8. Rob.3.sent.18. & 3. anim.9. Diss.Don.d.c.8. Duar.1.disp.18.Cuj.10.obs.16. Wes.ad rubr.Inst. de reb.corp.num.2. & par.hic, num.3.Myns. ad rubr.Inst.hic,n.6. m) Gœd.d.loc.n.7.9.ad l.25.eod n.7.Diss.omnes in tradenda dominii definitione, Bart.ad l.17.§.1.de adq.poss.n.4.& 5. ibid.Ias.Alex.& alii, Duar. d.c.18.Coras.6.misc.20.n.1.Vacun.2.declar.43.nu.9.Wes.Myns.d.loc.Donel.d.c.8.&c. quos refellit Gœdd.d.loco, quem omninò vide.

II.

Adquiritur dominium variis jure naturali modis *a*: summatim occupatione, traditione, accessione, specificatione *b*. Occupatio tripliciter fit: captivitate hominum *c* vel rerum *d*: venatione bestiarum, avium *e*, piscium *f*: & tandem inventione rerum, vel quæ nunc nullius sunt, aliquando tamen alicujus fuerunt *g*, vel quæ nullius unquam fuerunt *h*.

a) t.t.Inst.& D.hic. Distinguendi tamen modi a causis adquirendi: nam per causas fit præparatio constitutionis & adquisitionis: per modos ipsa constitutio & adquisitio, causa itaq; præcedit, modus sequitur, facit §.40.Inst.hic, l.31.pr.hic,prin. Inst.de usuc.§.4.Inst.de act. Vult.1.Iurispr.Rom.c.69.in fin. b) Vult.1.Iurispr.Rom. 70.Gœd.ad l.23.de V.S.nu.4. c) §.17.Inst.hic,l.5.§.fin.l.7.pr.eod. qui inde capitis diminutionem patiuntur, ut & emancipati, §.3.Inst.de cap.min. nec in emancipatis id hodie est mutatum, d.§.3.& l.ult.C.de emanc.lib.Hot.ad d.§.3.in fin. Diss.Don.6.comm.16. Wes.Borch.ad d.§.3.Gov.1.var.lect.26.Vacun.declar.16.n.11. d) sive sint alicujus, sive nullius, l.15.§.1.l.3.pr.hic,l.36. de relig. mobiles sive immobiles, arg.d.§.17.d.l.5.d.l.7. d.l.51.§.1.Don.4.com.21.(Diss.Conn.3.com.5. Duar.hic,c.3.Cuj.19.obs.7.Myns.Borch.ad d.§. 17.Gœd.ad l.3.§.1.de V.S.nu.10.14.) & statim capientis fiunt, etiam duce belli non dividente. d.§.17.Vac.2.declar.35.Gœd.d.loc.n.11. (Diss.Duar.d.c.3.in fi.) ab hostibus receptæ rursus eorum fiunt, l.19.pr.l.16.l.20.§.1.de capt. nisi transfugæ sint, d.l.51.princ.arg.l.3.§. ult.ad l.Corn. de Sicar.l.5. §.1. de cap. min.d.l.19.§.8. e) si omninò feræ sint, l.1.§. 1.hic,§.12.Instit.eod. Cicuratæ enim tum domum occupantis fiunt, cùm in libertatem naturalem se receperint, d.§.12.l.3.§.ult.l.5 princ.hic,§.15. Institut.hic,d.l.5.l.44.eod. aliâs earum furtum fit, l. 8. §. 1.famil.ercisc. Illud non interest, in suo an alieno quis venetur, modò à domino providente non prohibeatur, d. l.3. §. 1. d. §. 12. quo casu ingrediens domino injuriarum tenetur, argum. l. 25. de act. emt. l.13.§.fin. de injur.

venan-

venando tamen capta sibi adquirit, Wesenb. *parat. hic. num. 7. & ad d. §. 12. nu. 5. Borch. Mynsing. nu. 9 ibid. Vult. d. c. 70. num. 12. Duar. ad l. 1 §. 14. de adqu. poss. Pruckman. tract. de regal. §. venatio, c. 6. num. 2. & seqq. Sebast. Medic. tract. de venat. p. 1. q. 7. nu. 15. Diss. gloss. Por. ad d. §. 12. Affl. dec. 321. nu. 13. Cujac. 4. obs. 2. aliter Don. d. lib. 4. c. 8. in fin. Bod. 1. de rep. 5. & 7.*

f) in mari, fluminibus, stagnis, lacubus publicis tantùm, *d. l. 13. §. ult. l. 3. §. 14. de adq poss. Don. d. c. 8. Vult. d. c. 70. nu. 13. Hot. ad d. §. 12. Wes par. hic. num. 7. circa fin. Alth. 1. jur. Rom. 14. Diss. Cujac. d. c. 2. Borch. Wesenb. sibi contrarius ad d. §. 12. Duar. ad d. l. 3. §. 14.*

g) ut res pro derelicto habita. *§. 47. Inst. hic.* quæ statim derelinquentis esse desinit, etiam antequam ab alio occupetur, *l. 2. §. 1 pro derel. l. 43. §. 5. de furt.* nec pro parte relinqui à domino totius potest, *l. 3. fi. eod.* item thesaurus, qui in suo inventus, sive fortuito, sive data opera, sine tamē magicis artibus, totus fit invētoris. *§. 40. Inst. hic. l. un. C. de thes. l. 2. C. de malef. & math.* in alieno repertus fortuito dividitur domino & inventori, inventus data opera domini est totus, *d. § 40. d. l. un. vers. quod si nobis, l. 7. §. 11. sol. matr.* idemq; est, si inveniatur in publico vel fiscali loco, *d. §. 40. l. 3. §. 10. de jur. fisc.* si in sacro aut religioso: ex mente Justiniani inventori totum tribuo, *d. §. 40. ubi Hot. Wes. Borch. Rob. 1. rec. lect. 5. Vult. d. c. 70. nu. 16. Diss. Duar. ad h. t. c. 4. & ad l. 7. §. 11. sol. mat. Don. 4. comm. 14. Alv. in c. un. quæ sint regal. nu. 9 aliter Cujac. 9. obs. 37.* Hodie quando thesaurus fit de regalibus, & quid de invento in fundo feudali & emphyteutico, *vide Rosenth. synops. feud. c. 5. in fin.* Etsi autem jure Saxon. thesaurus omnis subterraneus, profundius meatu aratri jacens ad regalia pertinere dicitur. Landr. *libr. 1. art. 35.* tamen id tantùm de venis metallicis intelligi, in thesauro autem propriè dicto jus commune servari jubet *Nov. El. Aug. p. 2. c. 53.* Cæterùm in fundo alieno inventi thesauri quantitatem inveniens juramento indicare tenetur; imò quandoque eam ob causam tormentis subjici posse notat Moller. *in d p. 2. c. 53. num. 8. & 9.* Illud indubitatum esse debet: thesaurum repertum à vidua in fundo, in quo constitutum habet dotalitium, inter viduam & heredes defuncti mariti dividendum esse, *arg. d. § 40. l. 7. §. 11. sol. matr. Molin. p. 1. censu. Paris. §. 1. glos. 1. n. 43. & §. 37 gloss. 10. nu. 48 Moller. d. loc. §. 6. 7. (Diss. Guil. Bened. ad c. Raynutius p. 1. verb. cætera bona. nu. 30. de testam.)*

h) ut lapilli, gemmæ, &c. *§. 18. Inst. hic. l. 3. de rer. div.* nec aspectus sufficit, nisi accedat apprehensio, *Hot. Myns. Borch. ad d. §. 18. Don. 4. comm. 10 in fin.* quod idem in thesauris statuo, *arg. l. 3. §. 1. & §. 3. in fin. de adq. poss l. 31. §. 1. hic. Dissent. Donel. d. c. 14. in fin. Duar. ad d. l. 3. §. 3.* An idem est in rebus fortuitò amissis, quas alius invenit? si lucri faciendi causa eas servet inventor, furti tenetur: cùm is, qui amisit, animo non desierit possidere, *l. 43. §. 4 & seqq. de furt. c. si quid invenisti, 14. qu. 15.* arbitrariè tamen potius, quàm pœna furum ordinaria punietur ejusmodi rei inventæ occultator, *ut notat addit. ad Fachs. diss. 59.* cautela de libello proponendo, daß man offentlich melden lasse / es sey diß oder das gefunden worden/etc. proponitur *in d. l. 43. §. 8. vers. solent.* Quid si adhuc nemo repetat inventum? inventor sibi impunè servabit, maximè si pauper sit, *arg. ea sanè, 14. q. 5. auth. omnes peregrini, ibiq; Dd. commun. de success.* dives rectius faciet, si pauperibus distribui curet, *Ioan. Fab. & Ang. in §. fin. Instit. de rer. divis.* Jure Saxon. paulò aliter hæc sunt, vide Landrecht *libr. 2. art. 37. & 29. Stelbag. in epit. jur. civil. class. 3. tit. 8. diss. 2. Fachs. diss. 59. Reinh. t. de pœn. diff. 13. Zobel. 2. diff. 50. & 51.* Pro re inventa accipi etiam potest indicinæ præmium, id tamen peti probè nequit, *d. l. 43. §. 8. in fi. Myns. §. fi Inst. hic. in fi. Covar. c. peccatum, p. 2. § 3. n. 3. Coras. ad l. 1. de adq. poss. n. 10. Cuj. 11. obs. 18. Zas. ad l. 4. §. si tibi. n. 7. ibiq; Costal. de cond. ob turp. caus.*

III.

Bestiarum tamen venatio consuetudine longissima subditis citra injuriam ademta est *a*, ita ut nulli venari liceat, nisi qui hoc jus vel concessione Imp. *b* vel ex alia causa *c* in alterius fundo constitutum habeat *d*: quo casu adversus quemcunque possessorem istius juris usum impedientem confessoria actione experiri poterit *e*.

a) cùm enim dominium in locis publicis Principes habeant, in his ut suis prohibere venationem aliis possunt, *argu.l.2.C.de quadr.prescr.l.3. ne quid in loc.publ.* Imò & privatis in propriis fundis venatio non sine ratione interdicitur, *argu.c.un.§.5.de pace ten.ubi Alva.vide Wes.par.hic.nu.7. Pruckm.d.§.c.4.nu.7.& seqq. Seb. Med.d.tr. p.1.p.5.* Fundus verò suos sepire, feras abigere jure non prohibentur: imò damnum agrorum dominis datum resarciendum ajo, *argu. l.2.§ fin ad l.Aqu.§.1 Instit.si quadr, paup.Geil.2.obs.68.nu.10.Med.d.qu.5.nu 8. & 9.* multoq; minus ob feram captam capitis supplicium irrogandum. *arg.Nov.134.c.13 Geil.d.num.10.Pruck.d.c.4.nu.61.& seqq. Wes.d.n.7.Med.d.q.5.num.7.vide Fachin.1.controv.1.* ubi de pœnis contra prohibitiones magistratus venantium distinctè & eleganter agit, *adde Covarr.in c.peccatum,de R.l.p.2.§.8 Natta cons.604. Zoann.ad l.2. C.de pact.int.emt.nu.145. usq; ad n.192.* b) ut cùm jus venandi una cum ditionibus in investitura conceditur: tum enim vasalli id ex usufr. habent, *arg.c.un.in fin.in quib.caus.feud.amitt.* ut & alii usufructuarii, *l.9.§.5.l.61. de usuf. Don.10.comm.8. Med.d.p.1.q.15.* (*Diss.Pruck.d.c.4.n.68.*) regal.tamen propterea non computandum, *arg.c.un.quæ sint reg. Wes.d.n.7. Dissent.Pruckm.d.§.c.1. Seb. Med. d.p.1. qu.27.* c) puta stipulatione, pacto, *§.ult. Instit.de serv.l.5.eod. juncta l.3 pr.de usufr.* emtione, *l.16.si serv.vind.l.10.de evict.* precario, *l.2.§.fin.l.3.l.15.§.2. de precar.* imò & usucapione inter præsentes 10. inter absentes 20. annorum spacio, ut alia prædiorum jura, *dixi p.1.disp.17.th.8.* (*Diss.Geil.2.obs.66.num.7. aliter Med.d.tr. p.2.q.1.*) & jus venandi ita constitutum servitutibus realibus annumero, cum Geil. *d.obs.66. & tr.de pign.c.ult.num.7. Zas.1.sing.intel.11. Diss.Pruckm.d.§.c.2.aliter Med.d.p. 2.qu.2.* d) dummodo aliàs venari non vetentur, ut rustici, *d.c.un. §.5.de pac. ten.* clerici, *t.t.de cler.ven.* Monachi, *c.1.§.porrò,Clem.de stat.mon.* e) *arg.l.2.pr. l.10.§.1.si serv.vind.§.equè,Inst.de act. Geil.d.obs.66.n.ult.* neq; dominus suo facto id jus deteriorare potest, *arg.l.6.§.ult.si serv.vind.l.13.§.1.de ser.urb.* neque sylvam excindere, &c. *l.16.l.seq.de usuf. l.6.7. C.de serv. Geil.2. obs.67.Pruck.d.§.c.7.* etsi præscriptione jus venandi quæsitum sit, *arg.l.1.§.fi.de aq pluv.arc.§.ult.Inst.de usu & hab.cum t.seq.l.1.de usuc.l.2.C.de præsc.long.tem.l.5.§.3 de itin.act.priv.*

IV.

Secundus modus est traditio, quæ geritur inter dantem & accipientem *a*: ubi in illo requiritur rei transferendæ potestas *b*, voluntas *c*, & quæ ista perficit traditio *d*: in hoc requiritur consensus *e*: & rei traditæ acceptio *f*.

a) *§.41. Inst.hic.l.30.eod.l.20. C.de pact.* b) quam aliqui habent jure, ut ipsi domini qui alienare non vetantur, *d §.41.* tutores & curatores, *l.16 C.de adm. tut.l.8.pr.& §.1 de reb.eor.* dominorum loco sunt, *l.7.§ 3.pro emt.l.27.de adm.tut l.56 §. 4.de furt.l.11.§.7.quod vi,&c.* alicui dominorum voluntate: ut procuratores & creditores

rores in pignore: de his vide sup. *disp.1.th.8.* illi vel generale vel speciale mandatum habent, *l.11.§.ult.l.seq.de pig.act.l.33.de adq.poss.* An illo casu, si liberam administrationem habeat, alienare quidvis poterit? *Aff. Hot. Cuj. ad §.43.Inst.hic.Goth.in not.ad l.9. §.4.hic.Pac.2.enant.47.Neg.Don.4.com.15. Duar.de proc.c.9.per l.63.de proc.l.16.C.eod.l.7. pr.de donat.adde p.1.disp.7.th.6.* c) ubi duo insunt: 1. ut sciat rem quam transferre cogitat suam esse, *l.53.hic,l.3.§.8. de cond. caus.dat.* & causam habeat cur velit. *d. §.41.l.31.hic.* sive ea revera præcesserit, sive opinione tantùm tradentis, *arg.l.18 §.1 de adq.poss.Don.4.com.16.* in emtione insuper opus venditori satisfieri, §.41.*Institut.hic. l.19.de contr.emt.l.5.§.18. de trib. act. vide p.1.disp.28.th.2 & 6.* Jure Saxon. traditionem rerum immobilium oportet coram judice fieri, die auffsassung muss vor Gerichten geschehen/ sonst bleibt das Gut dessen/der es vergeben oder verkaufft hat/Landrecht *lib. 1. art.34. ubi glos.concord. libr. 3. artic. 34. Reinh. p. 1. diff. 22.* interim tamen verius est, etiam illo jure heredem venditoris ad tradendum præcisè, si modò habeat tradendi facultatem, cogi, *vide notata supra p. 1. disp. 28. th. 11. lit. F.* d) *d.§.41. d.l.20.* hinc ante rem traditam emtor non vindicat, *l.50. de R.V. adde l.3. C.de his qui à non dom.l.15.C.de R.V.l.6.C.de her. vel act. vend.* Traditur res mobilis de manu in manum: res soli inducendo in possessionem ædium, fundi, &c. imò & permittendo, ut quis per se rem capiat, aut in possessionem rei soli veniat, *l.5.l.34.de adq.poss.l.2.C.eod.* aut rem, quæ jam apud se est, ex dominii causa teneat, *l.9.§.4. hic. Don.4. comm.17. & 18. in fin.adde Hotom.12.ill. q. Cujac. 4. obs. 3.* De vacuæ possessionis traditione *vide p.1. disp.28. th.4. in fin.* quam tamen requiri non putat Don. 4. *comm.* 19. e) ubi itidem duo insunt, 1. ut consentiatur in corpus rei transferendæ, *l. 36. hic.* 2. ut velit rem traditam suam fieri: quod noscitur ex causa præcedente, sive verè, sive opinione subsit, *argu.t. de cond. ind. juncta l.43.pr. de furt.* Imò etsi in causis dissentiatur, tamen transfertur dominium, sive constituatur sive dissolvatur obligatio, *d. l. 36. Donel. 4. comm. 18. & ad l.8.de reb.cred.num.6.in fin ibid. Wes.par.num. 12. Dissent. Alc.5. parerg.15. Pac.3. enant.67. aliter Costal. ad d.l. 18. aliter Duar. ad tit. de reb. cred. c. 2.* f) cùm is cui traditur, rem corpore & animo præhendit, nancisciturq; ejus naturalem possessionem, de quo plura *disput.seq.*

V.

Tertius modus est accessio: eaque vel naturalis, vel industrialis *a.* Naturalis species duæ: nam res alia nobis accedit beneficio vel rei nostræ, vel alienæ: ad illam pertinent partus ancillarum *b*, fœtus animalium *c*, alluvio, qua latenter *d* prædio nostro *e* aliquid motu fluminis *f* adjicitur: alveus à flumine relictus *g*: insula in flumine nata *h*: ad hanc verò fructus non à malæf. *i* sed à bonæf. possessore *k* vel usufructuario *l* percepti.

a) *Vult.d.c.70.Gœd. ad d.l.23.n.4.argu.§.19.Inst. hic, l.2.6.C.eod.* b) ex quocunq; conceperint *per l.7. C. de R. V. §. pen. Instit.de jur.pers.Don.4.comm.23.facit l. 19.24.de stat.hom. Vlp.fragm.tit.5.§.7. Caj.1. Inst.4.§ fin.l.9. ad munic.l.3. C.solut.matr.Cic. in Top. Wes.par.de stat.hom.num.5. Diss.Don.1.comm.10.Hot.4.obs.12.* c) nostrorum, *d.§.10.l.2.6.hic.* etiam ab alienis imprægnatorum, *l.5.§.2.de R.V.* d) §.10. *Inst. hic. l. 7.§.1. eod.* pars ergo mei fundi vi ablata manet mea, donec alibi coaluerit, *l.9.§.2.de damn.inf.* arborésve radices egerint, *§.21.Inst.d.l.7.§.2.(Diss.Hot.ad d.§ 21.)* & tum

tum ne utilis quidem mihi superest actio, *d. l. 9. §. 2. Don. 4. comm. 27. pr. & c. 34 in fin.* e) secus est in agris limitatis, *l. 16. hic.* quos non ita concedi solitos putem, ut nihil in publico relinqueretur, *d. l. 16. in fin. Don. d. c. 27. Diss. Cujac. 2. obs. 9. Goth. ad d. l. 16.* f) publici, non privati, *l. 12. hic. Myns. ad d. §. 20. num. 3. Diss. Don. d. c. 27.* g) qui pro modo latitudinis adquiritur prædia propè ripam possidentibus, *§. 23. Inst. hic. d. l. 7. §. 5.* usu enim tantum abstulerat occupatio fluminis. *Don. 4. comm. 28. (Diss. Hot. ad d. §. 23.)* Flumine ad priorem alveum repentinè vel lentè reverso novus alveus confinibus possessoribus adquiritur, *d. §. 23. d. l. 7. §. 5. l. 38. hic. Dissent. Hot. 6. obs. 1* qui veteri domino restituendum putat, & ibi casum *d. l. 38.* inquirit, ut & Don. *d. c. 28. in fin. Pac. 6. enan. 88.* minus rectè. Inundatio verò fundum domino non aufert, *§. 24. Instit. hic. d. l. 7. §. 6. l. 1. §. 9. de flum. l. 30. §. ult. hic. l. 23. quem. us. amit.* h) sive amnis locum alvei siccum relinquat & circumfluat, sive paulatim colluendo locum eminentem super alveum faciat, *l. 30. §. 1. hic. d. l. 7. §. 3. & §. 22. Instit. eod.* tum enim insula facta vicinis ripæ prædiis (non limitatis, *l. 1. §. 6. 7. de flum.*) cedit: idque modò vicinis utriq; ripæ, ut si insula in medio flumine sit: modò uni, cui proximior est, & non tantùm proprietate, sed & usu, *d. l. 7. §. 3. & d. §. 22. l. 29. eo. d. l. 1. §. 6. Hot. 1. obs. 23. Don. 4. comm. 29. Diss. Cuj. 14. obs. 11. in fin. Rob. 1. rec. lect. 11. Pac. 6. enant. 93.* Ratio alia apud Donel. *d. c. 29.* alia apud Hot. *ad d. §. 22.* i) qui de omnibus perceptis, percipiendis tenetur, *l. 22. C. de R. V. l. 22. §. 2. de pignor. act. §. 36. in fi. Instit. hic. §. 2. de offic. jud. l. 33. de R. V. l. 1. in fin. C. de pet. her. l. 2. C. de fruct.* sed an qui bona fide possidere cœpit, deinde rem alienam esse cognoscit, fructus deinceps suos facit? Nego *per l. 48. §. 1. hic. argum. l. 20. §. 11. l. 25. §. 5. de her. pet. Don. 4. com. 24. Cujac. ad Afric. in l. 40. hic. Gœdd. ad l. 109. de V. S. nu. 12. Cop. 2. de fruct. tit. 4. c. 5. Menoch. 15. remed. recup. poss. nu. 612. Fachin. 1. controv. 59. Diss. Duar. ad tit. de naut. fœn. in fin. A. Fab. 4. conj. 16. in med.* k) qui fructus omnes consumtos plenè lucratur, ut nec de æstimatione teneatur, *l. 4. §. 2 fin. reg. l. 40. in fin. hic. §. 2. Instit. de offic. jud. d. §. 36. Donel. 4. comment. 57. A. Fab. 4 conj. 17. Gov. 2. lect. 15. Dissent. Cujac. ad d. l. 40. Duar. d. loc.* qui re evicta naturales etiam consumtos ab eo restituendos ajunt. An, in quantum locupletior factus, restituet? Etsi multi negant, quos vide sup *p. 1. disput. 15. th. 11. in fin.* tamen æquior videtur affirmantium sententia, *argu. l. 72. de leg. 2. l. 1. C. de pet. her. juncta l. 27. §. 3. de R. V. l. 3. de cond ind. §. 2. vers. etsi hereditas. Instit. de off. jud. argum. l. 25. §. 11. de pet. her. A. Fab. d. c. 17. Covarr. 1. var. resol. 3. num. 6. Menoch. 15. remed. recup. poss. num. 598.* De perceptis quidem, nondum tamen consumtis, quid dicendum? *Donell. d. c. 25. & tr. de fruct. c. 4.* industriales ei totos tribuit, naturalibus tantùm restituendis, *per l. 25. 28. 45. de usur.* Alii putant, percipiendo omnes adquiri: domino autem rem vindicante antequam consumatur, omnes officio judicis restitui, *l. 22. C. de R. V. l. 4. §. 2. fi. reg. d. §. 36. d. §. 2. Wes. ad d. §. 36. n. 13. 14. A. Fab. d. c. 17. Vult. 1. disc. 20.* quos sequor contra Cujac. *ad d. l. 40.* qui quoad industriales consentit. Pendentes ad dominum fundi pertinent, *l. 53. de R. V. arg. l. 44. eod. Don. d. c. 25.* in bonæ fidei possessore non refert titulum habeat nec ne, *argum. d. l. Donell. d. cap. 25. Vult. d. c. 20. (Dissent. Wes. ad d. §. 36. nu. 11.)* lucrativum vel onerosum, *d. §. 36. Vult. d. loc. (Dissent. Pac. 5. enant. 45.)* l) quibus & jure naturæ fructus adquiri puto, *arg. §. 37. Instit. hic. Diss. Donel. d. c. 24. pr.* Vasallo, aliové possessore fundi defuncto, vel jure possessoris alioqui dissoluto, an & quatenus fructus ad pristinum possessorem heredemvé ejus pertineant, vel ad novum possessorem transeant, & quæ hoc casu sit distribuendorum fructuum ineunda ratio, in bonis allodialibus tam feudalibus, de jure præsertim Saxonico, *vide* Landrecht *lib. 2. art. 58. Nov. Elect. August. p. 3. const. 32. H. Pist. 1. q. 24.*

VI.

Industrialis accessionis species sunt inædificatio in suo solo ex aliena materia *a*, vel in alieno solo ex sua materia scienter *b* non etiam ignoranter *c* facta: implantatio alienæ plantæ in suo *d*, vel suæ in alieno *e*, vel in confinio facta *f*: satio in alieno ex re sua, vel in suo ex re aliena *g*: intextura *h*: scriptura *i*: pictura *k*.

a) §.30. Inst. hic, d.l.7.§.10. materiam tamen prior dominus vindicat, vel ad exhibendum agit, d.§.30. in fin. etiam post tempus usucapionis dissoluto ædificio à bonæfi. emtore possesso, d.l.7.§.11.l.23.§.ult.de R.I.l.23.de usuc. stante verò ædificio ad tigni æstimationē agitur in duplum, si tignum furtivum bona fide junctum fuerit, d.§.30.d.l.7.§.10 l.23.§.pen. & ult.de R.V.l.6.ad exhib. si mala fide, tenetur furti in duplum, & condictione furtiva ædificio soluto, d.l.1.in fi.l.2.de tign.junct. si putavit suum esse, vel voluntate domini se facere, sola justi pretii solutio sufficit, l.68.§ fin.de solut. Donel.4 comm.33. Gædd.ad l.62 de V.S. nu.8.Borch. Wesenb. Cujac.ad d.§.30 & 33 obs.19. Diss. Myns. ad d.§.30. num.7. nec ædificans solus tignum exemtum restituendo dupli præstationem effugit, argu.d.l.1.§.1.d.l.6. (Diss.Don.d.c.33.) maximè si mala fide possideat, Borch.d.loc.(Diss.Don.d.c.33.) Tignum est omnis materia ædificando apta, etiam pars ædium, arg.d.§.30.d.l.7.§.10.& l.1.§.1.de tig.junct.l.62.de V.S.arg.l.7.§.2.de exc.rei judic.Gædd.ad d.l.62.n.3.Diss.Hotom.ad d.§.30.verb. qua cavetur, &c. b) si ædificium immobile, arg.d.l.7.§.12 l.60.hic, l.16 de act.emt.Don.d.c.33.pr.Diss.Duar.hic.c.5. tum enim ne quidem diruto ædificio materiam vindicat ædificans, d.l.7.§.11.§.31.Instit.hic. Si verò ædificium possedit, circa impensas ita plenè distinguo. NECESSARIAS deducet, d.l.36.§.fin.de hered.pet.l.5.C.de R.V.Gædd.ad l.79.de V.S.Cuj.obs.1.Ant. Fab.2.conject.1. etsi res non extet amplius, in quam factæ sunt, arg.d.l.5.l.8.de pign.act.l.4.de imp.dot. (Diss.Cuj.d.c.1.Gædd.d.loc.nu.6.ibid.Alc.nu.6.Myns.ad §.certè.Inst.hic,nu.5.) vel tolli nequeant, per dd.ll.d.l.79.l.14. de imp.dot. (Diss.Ant.Fab.d.c.1.in fin.) nisi dominus rei denunciavit ne faceret, arg.l.1. C. de infant.exp.l.67.§.2.de furt. (Diss.Ant.Fab. ibid.) Fit autem deductio retentione, exceptione doli officio judicis, l.38.l.seq.de pet. her.l.38.l.48. de R.V. l.11.de noxal. Gæd.d.loc.nu.7. (Diss.Cuj.d.c.1. aliter Myns.d.loc.nu.6.) imò neg. gest. actione utili, licet non possederit, l.6.§.3.de neg.gest. Gædd. d.loc.num.8. & 9. UTILES tollit, si sine læsione queat, d.l.5.l.48.de R.V. quo ipso à bonæf.possessore distat, Ant.Fab.d.c.1.Don.d.c.33.in fin. (Diss.Cuj.d.c.1.Gædd.ad d.l.79.§.1.nu.6.in fin. ibid.Alc.nu.5.Myns.ad d.§.nu.7.) Idem in VOLUPTUARIIS, l.39.in fi.de pet. her.Cuj. d.c.1.Fab.d.c.1. Myns.d.loc. num.9. Diss.Gædd. ibid.§. ult.nu.3. nec distinguo inter actionem universalem & specialem, arg.d.l.39.l.38.de R.V.Cujac.Fab.dd.locis.Diss.Donel.d.c. 33.in fin. c) tum enim diruto ædificio materiam vindicat, l.2.C.de R.V. stante verò eo dominoq; soli id possidente, nec de sumtibus nec de precio materiæ agit, l. 14.de dol.exc.l.33.de cond.ind. Donell.d.c.33. si ædificans possederit, utiles & necessarios sumtus deducit, d.l.14.d.l.7.§.11.d.§.31.d.l.39.Fab.d.c.1.Gædd.ad d.§.ult.n.3.in quantum res facta est locupletior, l.38.l.48.de R.V.Donell.d.c.33. Atqui ita marito uxor impensas præstat fundo fructuosiore facto, l.ult. de fund.dot.cui obstat l.7.§.13.solut. matrim. Alii textum emendant, ut Cujac.ad l.4.§ si pupillo, de usucap.1.not.Merc.23.reprehensus ab Hoto.1.resp.amic.13. Rob.1.rec.lect.10. & 1.anim.23. & 1.notar.23.A.Fab.1.conject.8.Gædd. ad l.77.de V.S.num.8.& 9.Aliter emendat Hot.d.c.13.Aliter Fab.d.c.8 Aliter respondet Rob.

d.c.10. & *13. Aliter Duar. ad d.l.7.§.13. aliter Pac.5.ant.63.* Nulli assentimur. Ob impensas necessarias à marito in dotem factas dos quoque ipso jure minuitur per retentionem, si fundus vel aliud corpus in dotem datum sit, *l.56.§.3. de jur. dot.* §.37. *Inst. de act.* per diminutionem verò ipsius rei, si pecuniaria dos sit, *l.5 princ.* & §.1. *de imp. dot. arg. d.l.56.§.1. vers. si pecunia.* (*Diss. Ant. Fab.1. conj.2.*) Jure etiam Saxon. colonus vel is qui habet prædium pignoris loco, ædificia quæ pro utilitate prædii ædificavit, auferre potest, nisi proprietarius ea redemerit ad justam æstimationem, Landrecht *lib.2.art.53. Zobel.2.diff.63.* d) modò radices egerit, §.32. *Inst. hic*, *d.l.7.§.fin.* Jure Sax. amplius etiam rami ex arbore vicini in meum fundum dependentes mei sunt, ut mihi eos vel succidere, vel fructus ex illis colligere liceat, Landrecht *lib.2.art.52.* & Weichbild *art.126. cum ibi notat. Reinh. p.6. diff.12.* e) tum enim planta omninò amittitur, *d.* §.32. si tamen bona fide posuerit, poterit possidens per retentionem fundi sumtus servare, *l.9.pr.hic, l.11.C. de R.V.* §.33. *Instit. hic.* sin mala fide, nihil consequitur, *arg.* §.31. *Inst. hic. Don. d.c.34 in fin. Diss. Wes. ad §. si Titius, n.8.* f) quæ communis est pro regione cujusq; prædii, *d.l.7.§.fin. l.seq. hic, d.*§.32. nec in eo dissensère veteres JC. *Diss Hotom.1 obs.10.* & *5.obs.14.* g) quibus casibus idem quod suprà de plantis lit. D. & E. *arg. d.*§.33. *d l.9.pr.* h) §.27. *Inst. hic.* i) §.34. *Inst. eod.* bona tamen fide possidens exceptione doli impensas scripturæ servat, *d.*§.34. *d.l.9.§.1.* neq; hîc quidquam derogatum, *arg d.*§.34. *Diss. Mynf. ib n.6.* & *ad §. seq. n.3.* k) cui tabula cedit, §.35. *hic, d.l.9.§.2.* neque in hoc Paulus à Justiniano & Cajo dissentit, *arg. l.14. de V.S ubi Gædd. n.13. Don.4 comm.36. Pac.3 enant.43. Dissen. Cuj Hot. Mynf. Wes. ad d.*§.35. *Borch. ad* §.34. sic tabulæ dominus dominium prorsus amittit, *arg. l.23.§.4. de R.V.* & *d.*§ 34. & *seq item d.l.14. l.13.§.1. de V.S.* (*Diss. Don. d.c.36.* si tamen tabulam à pictore bona fide possidente petat, picturæq; æstimationem offerat, audietur, *d.*§.35. nisi pictor contra pretium tabulæ offerat, *Don. d.c.36.* idemq; est, si dominus tabulæ possideat, *arg. d.*§.35. Quod si uno tempore & pictor & tabulæ dominus à tertio possidente tabulam pictam vindicent, pictorem prætulerim, *arg. d.l.23. §. 4. juncto pr.* & *arg. d.*§.35. *Acc. in d l.9.§.2. vide Donel. d.c.36.* ubi utramq; ad agendum admittit, potiorem eum existimans, qui prior ad sententiam pervenit.

VII.

Ultimo loco est specificatio *a*, quæ quator modis fit. Aut enim fit in totum ex aliena materia: aut partim ex specificantis propria, partim ex aliena *b*: aut per confusionem tam diversæ quàm ejusdem materiæ, vel dominorum utrinq; consensu *c*, vel casu fortuito *d* factam. Huc etiam referunt commixtionem *e*.

a) quia nova species constituitur: veteri enim specie manente, & figura tantùm externa mutata res prioris domini manet, ut lana alio colore tincta, *l.26.§. ult. h.* frumentum spicis excussum, *d.l.7.§.7. vers. videntur.* b) §.25.26. *Inst. hic.* quibus casibus (licet de posteriore dissentiat Borch. *ad d.*§.26.) species ad materiam reduci potest, vel non: illis enim materiæ domino adquiritur, *d.*§. 25. *d. l. 7. §.1. l.24. hic, arg. l.78.§.4. de leg.3.* hîc verò fit facientis, *d.*§.25. & 26. *d.l.7.§.7.* contra quem tamen materiæ dominus actionem habet in factum, *l.23.§.5. vers. ideoq; de R.V.* nec in hoc alia ratio navis & cæterarum rerum, *Don.4. comm.12. circa fi.* (*Diss. A. Fab.6. conj.15.* neq; Paulus id negat *in l.26. hic. Don. d. loc.*) *Diss. Hotom. ad §. cum ex alieno, Inst. hic. Ant. Fab.*

Fab.d.t.15.) Sed an æs & aurum mixtum deduci potest? Nego *per l.5.§.1.vers.sed si deduci.de R.V.Borch.ad* §.28. *Inst.hic.Diss.Hot.7.obs.12.* c) cum corpus ex confusione factum utriq; commune, §.28. *Inst.hic.* d) & hoc casu corpus commune, *d.§.28.in fin.d.l.7.§.9.Diss.Hot.4.obser.21.& 7.obs.12.* etsi materiæ deduci possint, *arg.d.l.7.§ 9.§.28.Inst.hic.Diss.Don.4.comm.31.Hot. Mynf.Wes.Borch.ad d.§.28.* e) *Vult.d.c.70.*(*Diss.Don.d.lib.4.c.20 30.31.*) §.29.*Inst.hic,ubi Mynf.n.5.l.23.vers. at in his, de R.V.* Hæc facit corpus vel commune plurium, vel unius tantùm: illud ita, si commixtio utriusq; voluntate, non casu, non mala fide fiat, *d.§.29.* hoc ita, si mixtio fiat ab eo, qui rem ab alio bona fide accepit, *arg.l.78. de solut.* nec id in nummis speciale, *Don.4.com.22.Diss.Borch.ad d.§.29.*

DISPUTATIO XXI.

De acquirenda vel amittenda possessione.

Respondente Joanne-Ulrico Neuphart Spirensi.

THESIS I.

POSSESSIO *a* in genere *b* est detentio *c* rei corporalis *d* animo affectioneve dominii *e* concurrente, eaq; naturalis vel civilis *f*: quæ species planè inter se sunt distinctæ atq; oppositæ *g*: nec etiam præter illas reperiuntur aliæ *h*.

a) a sedum positione, *l.1.pr.hic.*ut rectè legunt Pand.Flor.Cont.1.*disp.9 Alc.1.disp.1.Bellon.4 supput.15.Vigl.Inst.de testam.§.1.nu.10.Borch.tr.hic.c.1.num.6.7.*Diss.alii, qui simpliciter pedum positionem legunt, cùm vulg.alii utrumque defensari posse arbitrantur, *P.Greg 1.synt jur.13.num.4. Zas.in d.l.1.* Walth.2.*misc.19.* Frustra itaq; Dd. quærunt, cur a pedibus potius, quàm alia corporis parte, à corpore potius quàm ab animo dicatur possessio. Positionem verò Cujac.*par.C.hic*, reddit situm, sessionem vel stationem: eamq; voculam non originis, sed rei significandæ causa assutam volunt, *Duar.in d.l.1.pr.Donel.5.comm.6.Tob.Non.ad pr.Inst.de test.num.30.* b) *arg.l.3.§.21.hic.Iac. Curt.1.conject.11. Diss.partim Hotom.9.obs.1.pr.Ferret.in l.38.§.7.num.4.& alii.ut refert gl. ibid. de V.O.* qui, si genus spectemus, definiri non posse existimant, *vide Borch d.c.1.num.15.16.* c) seu detentatio, *l.15.§.3.ex quib.caus.maj.l.5.de impens.dot.l.1.pr.junct.§.3.4.l.29.hic,§.5.Inst.quib.mod.pat.pot.Donel.d.c.6.P.Greg.d.c.13.n.6.& seqq.Cujac.par.hic.Duar.1.disp.18. Alc.in l.115. de V.S.Vacun.2.declar.32.Ferret.in l.1.nu.28.hic.*Diss.aliter alii: ut quibus possessio est jus vel juris, *Bart.Azo,in d.l.1.Sneid.d.§.4.num.7.& 9.Fulv.Const.de usuc.pr.nu.7.Cujac.in not.Inst.de reb corp.& incorp.*aliis, dum adquiritur, est facti, adquisita verò est juris, *Soc.Zas.in d.l.1.& §.1.n.9.ibiq; Duar.Cov.2.p.relect.ad c.possessor.init.nu.3.Vaud.2.qu.3.in med Borch.d.c.1.nu.9.& 18.Fich.in add.ad Villal.lit P.nu.165.* alii dicunt, etsi adquisita possessio sit juris, interim tamen plus habere facti, *ut Geil.2.obs.129 n.3.& ibid.alleg.* d) *l.3.pr.& §.1.ubi gl.Ferret.hic.* Servitutes & jura quia non sunt, sed intelliguntur, *l.1.de usufr. leg. Borch.pr. Instit.de rer.divis.Vsyll.§ 2. Inst.de act.* ideò quoq; nō possidentur, *arg.l.14.de serv.l.32.§.2. de serv.urb.l.4.§.ult.de usuc.Hot.9.obs.1.*nisi impropriè per usum, *l.10.§.1.de usuc.Don.11.com.12. Rob.*

*d.c.*10. *&* 13. *Aliter Duar. ad d.l.7.§.13. aliter Pac.5.ant.63.* Nulli assentimur. Ob impensas necessarias à marito in dotem factas dos quoque ipso jure minuitur per retentionem, si fundus vel aliud corpus in dotem datum sit, *l.56.§.3. de jur. dot. §.37. Inst. de act.* per diminutionem verò ipsius rei, si pecuniaria dos sit, *l.5 princ. & §.1. de imp. det. arg. d.l.56.§.1. vers. si pecunia. (Diss. Ant. Fab.1. conj.2.)* Jure etiam Saxon. colonus vel is qui habet prædium pignoris loco, ædificia quæ pro utilitate prædii ædificavit, auferre potest, nisi proprietarius ea redemerit ad justam æstimationem, Landrecht *lib.2. art.53. Zobel.2. diff 63.* d) modò radices egerit, *§.32. Inst. hic, d.l.7.§. fin.* Jure Sax. amplius etiam rami ex arbore vicini in meum fundum dependentes mei sunt, ut mihi eos vel succidere, vel fructus ex illis colligere liceat, Landrecht *lib.2. art.52. &* Weichbild *art.126. cum ibi notat. Reinh. p.6. diff.12.* e) tum enim planta omninò amittitur, *d.§.32.* si tamen bona fide posuerit, poterit possidens per retentionem fundi sumtus servare, *l.9. pr. hic, l.11. C. de R.V. §.33. Instit. hic.* sin mala fide, nihil consequitur, *arg. §.31. Inst. hic. Don. d.c.34 in fin. Diss. Wes. ad §. si Titius, n.8.* f) quæ communis est pro regione cujusq; prædii, *d.l.7.§. fin. l. seq. hic, d.§.32.* nec in eo dissensêre veteres JC. *Diss. Hotom.1. obs.10. & 5. obs.14.* g) quibus casibus idem quod suprà de plantis lit. D. & E. *arg. d.§.33. d.l.9. pr.* h) *§.27. Inst. hic.* i) *§.34. Inst. eod.* bona tamen fide possidens exceptione doli impensas scripturæ servat, *d.§.34. d.l.9.§.1.* neq; hìc quidquam derogatum, *arg d.§.34. Diss. Mynf. ib. n.6. & ad §. seq. n.3.* k) cui tabula cedit, *§.35. hic, d.l.9.§.2.* neque in hoc Paulus à Justiniano & Cajo dissentit, *arg. l.14. de V.S ubi Gædd. n.13. Don.4. comm.36. Pac.3 enant.43. Dissen. Cuj Hot. Mynf. Wes. ad d.§.35. Borch. ad §.34.* sic tabulæ dominus dominium prorsus amittit, *arg. l.23.§.4. de R.V. & d.§ 34. & seq item d.l.14. l.13.§.1. de V.S. (Diss. Don. d.c.36.* si tamen tabulam à pictore bona fide possidente petat, picturæq; æstimationem offerat, audietur, *d.§.35.* nisi pictor contra pretium tabulæ offerat. *Don. d.c.36.* idemq; est, si dominus tabulæ possideat, *arg. d.§.35.* Quod si uno tempore & pictor & tabulæ dominus à tertio possidente tabulam pictam vindicent, pictorem prætulerim, *arg. d.l.23. §.4. juncto pr. & arg. d.§.35. Acc. in d.l.9.§.2. vide Donel. d.c.36.* ubi utrumq; ad agendum admittit, potiorem eum existimans, qui prior ad sententiam pervenit.

VII.

Ultimo loco est specificatio *a*, quæ quatuor modis fit. Aut enim fit in totum ex aliena materia: aut partim ex specificantis propria, partim ex aliena *b*: aut per confusionem tam diversæ quàm ejusdem materiæ, vel dominorum utrinq; consensu *c*, vel casu fortuito *d* factam. Huc etiam referunt commixtionem *e*.

a) quia nova species constituitur: veteri enim specie manente, & figura tantùm externa mutata res prioris domini manet, ut lana alio colore tincta, *l.26.§. ult. h.* frumentum spicis excussum, *d.l.7.§.7. vers. videntur.* b) *§.25.26. Inst. hic.* quibus casibus (licet de posteriore dissentiat Borch. *ad d.§.26.*) species ad materiam reduci potest, vel non: illis enim materiæ domino adquiritur, *d.§.25. d.l.7.§.1. l.24. hic, arg. l.78.§.4. de leg.3.* hìc verò fit facientis, *d.§.25. & 26. d.l.7.§.7.* contra quem tamen materiæ dominus actionem habet in factum, *l.23.§.5. vers. ideoq;, de R.V.* nec in hoc alia ratio navis & cæterarum rerum, *Don.4. comm.12. circa fi. (Diss. A. Fab.6. conj.15.* neq; Paulus id negat *in l.26. hic. Don. d. loc.) Diss. Hotom. ad §. cum ex alieno, Inst. hic. Ant. Fab.*

Fab.d.c.15.) Sed an æs & aurum mixtum deduci potest? Nego per l.5.§.1.vers.sed si deduci,de R.V.Borch.ad §.28. Inst.hic.Diss.Hot.7.obs.12. c) tum corpus ex confusione factum utriq; commune, §.28. Inst.hic. d) & hoc casu corpus commune, d.§.28.in fin.d.l.7.§.9.Diss.Hot.4.obser.21.& 7.obs.12. etsi materiæ deduci possint,arg.d.l.7.§ 9.§.28.Inst.hic. Diss.Don.4 comm,31.Hot. Mynsf.Wes.Borch.ad d.§.28. e) Vult. d.c.70.(Diss.Don.d.lib.4 c.20 30.31.) §.29.Inst.hic,ubi Mynf.n.5.l.23.vers.at in his, de R.V. Hæc facit corpus vel commune plurium, vel unius tantùm: illud ita, si commixtio utriusq; voluntate, non casu, non mala fide fiat, d.§.29. hoc ita, si mixtio fiat ab eo, qui rem ab alio bona fide accepit, arg.l.78. de solut. nec id in nummis speciale, Don. 4.com.22.Diss.Borch.ad d.§.29.

DISPUTATIO XXI.

De acquirenda vel amittenda possessione.

Respondente Joanne-Ulrico Neuphart Spirensi.

THESIS I.

POSSESSIO *a* in genere *b* est detentio *c* rei corporalis *d* animo affectioneve domini *e* concurrente, eaq; naturalis vel civilis *f*: quæ species planè inter se sunt distinctæ atq; oppositæ *g*: nec etiam præter illas reperiuntur aliæ *h*.

a) a sedum positione, *l.1 pr.hic.*ut rectè legunt Pand.Flor.Cont.1.*disp.9 Alc. 1.disp.1.Bellon.4 supput.15.Vigl.Inst.de testam.§.1.nu.10.Borch.tr.hic.c.1.num.6.7.*Diss.alii, qui simpliciter pedum positionem legunt, cùm vulg alii utrumque defensari posse arbitrantur, *P.Greg.1.synt jur.13.num.4. Zas.in d.l.1. Walth.2.misc.19.* Frustra itaq; Dd. quærunt, cur a pedibus potius, quàm alia corporis parte, à corpore potius quàm ab animo dicatur possessio. Positionem verò Cujac. *par.C.hic*, reddit situm, sessionem vel stationem: eamq; voculam non originis, sed rei significandæ causa assutam volunt, *Duar.in d.l.1.pr.Donel.5 comm.6.Tob.Non.ad pr. Inst de test.num.30.* b) *arg. l.3.§.21.hic.Iac. Curt.1.conject.11. Diss.partim Hotom.9.obs.1.pr.Ferret.in l.38.§.7.num.4.& alii.ut refert gl. ibid. de V.O.* qui, si genus spectemus, definiri non posse existimant, *vide Borch d.c.1.num.15.16.* c) seu detentatio, *l.15.§.3.ex quib.caus.maj.l.5.de impens.dot.l.1.pr.junct.§.3.4.l.29.hic,§.5.Inst.quib.mod.pat.pot.Donel.d.c.6.P.Greg.d.c.13.n.6. & seqq.Cujac.par.hic.Duar.1.disp.18. Alc.in l.115. de V.S.Vacun.2.declar 32.Ferret.in l.1.nu. 28.hic.*Diss.aliter alii: ut quibus possessio est jus vel juris, *Bart.Azo,in d.l.1.Sneid.d.§. 4.num.7.& 9.Fulv.Const.de usuc.pr.nu.7.Cujac.in not.Inst.de reb.corp.& incorp.* aliis dum adquiritur, est facti, adquisita verò est juris, *Soc.Zas.in d.l.1.& §.1.n.9.ibid; Duar.Cov. 2.p.relect.ad c.possessor.init.nu.3.Vaud.2.qu.3.in med Borch.d.c.1.nu.9.& 18.Fich.in add.ad Villal.lit P nu.165.* alii dicunt, etsi adquisita possessio sit juris, interim tamen plus habere facti, *ut Geil.2.obs.129 n.3.& ibid.alleg.* d) *l.3.pr.& §.1.ubi gl.Ferret.hic.* Servitutes & jura quia non sunt, sed intelliguntur, *l.1.de usufr. leg. Borch.pr. Instit.de rer. divis.Vsyll.§ 2.Inst.de act.* ideò quoq; nõ possidentur, *arg.l.14.de serv.l.32.§.2. de serv.urb. l.4.§.ult.de usuc.Hot.9.obs.1.* nisi impropriè per usum, *l.10.§.1.de usuc.Don.11.com.12. Rob.*

4.sent.8.Coras.5.misc.5. & in l.4.de serv. Vaud d.q.3. quomodo & sequestrantur, *Clem.1. de sequestr.l.23.de V.S. Ord.Cam.p.2 tit.21.* §. ob auch in obberührtem fall. *Gœdd. in d.rub.de sequestr.nu.15.* Unicum autem factũ ad constituendam hanc quasi possessionem saltem requiri puto, *c.cum Ecclesia, de caus. poss. & propr. l.1.§.4. de aq.quot.l.* 8.§.3 *si serv.vind. Menoch.1.arb quæst.cas.160.Covar.d.p.2.relect.init.nu.6.Dissen.Castr.Ferret.nu.1.in l.3.pr. hic.per l.3.pr.ibid.dare,&c de usufr.* c) quæ verba sunt Theoph.*t.t.Inst per quas pers.adqu. & tit.quib.mod.toll.obl.Cont.d.c.9.Donel.in l.9.§.fi.de reb.cred.Hotom.in l.8.C. de usufr.per l.12.§.1. de noxal.act.l.penult.C.de furt.* eaq; superioribus juncta essentiam (quidquid dicant Vaud.Hotom.*dd.loc.*) possessionis in genere ritè exprimunt, justè an injustè, nihil interest ad genus definiendum, *l.3.§.5.hic.* Sic mulier rem sibi à viro donatam injustè quidem, *l.16.hic.Cuj.in l. 1.pro donat. Ant.Fab.4.conject.17.Vult.1.disc.* 20.(*Diss.Borch.d.tract.ca.2.1.poss.div.num.2.& passim.*) at interim verè possidet, *l.1.§.4. hic,l.1.§.9.unde vi.* idem in alio quovis injusto possessore, *l.11.& seqq.pet.her.§.3.Inst de interd.l.fin hic,l.1.§.30.unde vi, l.1.§.fin.l.2.uti possid.l.4.§.23.de usuc.* ideoq; nemo possidet, nisi qui corpore & animo, eoq; domini, rem tenet. *Don.d.c.6.& in l.un.C.uti possid.num.2.& seq.* f) hæc justa & b.fidei: illa injusta & malæ fidei, *l.3.§.4.l.22. hic,l.2.& 3.de precar. d.l.2. & 3.uti possid.Donel.5.com.7.* in quo consentit Cujac.*observ.* 38.*Vult.1.Iurispr.68.* ut & in hoc: utramq; corpore & animo constare, utramq; animo retineri, *l.8.hic,vide th seq.lit.G.Dissent.post alios Zas.in l.1.pr. & l.3.§.5.hic. Alc.in d.l.115. Peck.in c.fine, de R.I.in 6.Coras.in l.12.§.1.hic. Conn.3.comm.10. Soar. lit.P. num.164.* qui naturalem à corpore, civilem ab animo definiri malè præsupponunt: atque hinc unam tantùm possessionem, videlicet civilem, sive, ut vocant, realem statuunt, quasi quæ animo retineatur, sit illa ipsa quæ corpore & animo prius adquirebatur, *vide & Gr.Lopez.1.animadv.27.* g) nec in eodem possessore concurrentes, *Donell. d.c. 7. ex d. l.1. §.9. unde vi.l.2.§.1.pro hered. adde l.fin.C. hic.* unde colligo, naturalem, quatenus civili opponitur, semper injustam, & malæ fidei. (*Dissent. Cujac.Borch.Vult. dd.loc.*) civilem semper justam ac b.fidei esse: *ut Borch.d.c.2.1.poss.div.num.2.* immeritò reprehendat Socin.Alc.&c. *arg.l.3.§.3.13.l.23.hic*, quæ de una eademq; possessione, anima & corpore constante, non de diversis speciebus loquuntur. *Diss.pleriq; in d.l.1. Dyn in d.c.fine.Gomez.in l.15.Taur.num.19.Duar.d.c.18. & passim h.t.Wesenb.ib.num.3. Soar.d.lit.P.num.164.* qui non modò civilis & naturalis concursum admittunt, sed & ita definiunt, ut in effectu cum superioribus unam speciem statuentibus omninò consentiant. h) corporalis enim sub naturali comprehenditur, *d.l. 24. hic, l.10.C.eod. Duar.d.c.18. & c.1.h.t.Cujac.d obs.33. Schneid.d.§.4.nu.18.Soar.d.lit.P.nu.164. Diss.Bart.in l.1.hic.* Cujac. sibi contrarius *in not.Inst.per quas pers.adq.* qui tres faciunt species: alii addunt quartam, civilissimam, quæ non tam speciem quàm modum adquirendæ possessionis respicit.

II.

Possidentur autem res corporales *a* tam mobiles quàm immobiles *b*, certæ *c*, aliis possessoribus vacuæ *d*: & quidem ex causis variis *e* ac pluribus simul *f*: animi tamen & corporis *g* adminiculo *h* accedente.

a) *ut dixi th.1.lit.D.* non tamen sacræ, religiosæ, *l.30.§.1.hic.§.1.Inst.de inut.stipul.c.2.de reb.Eccl.non al.* non forum aut basilica, *l.1.§ fi.* non liber homo, *l.30.§.1.l.23.§. 2.* adde etiam liberos nostros, *d.l.1.§.8.ubi Ferret.n.12.hic. Don.in rubr.C.de interd.nu.5.* b) *l.13.15.47.hic. Alex.n.19.Ias.n.37.Rip.n.24.Crot.n.14. & vulgò Dd.in l.1.hic.(Diss. gl.ibid.*

gloss.ibid. & §.4. *Inst.de interd.*) ad quorum possessionem adquirendam sufficit quamlibet partem introire. *l.3. §.1. ubi Goth.hic.* idem est si plures sint, modò reliquæ sub illa, quam quis ingressus est, ut partes contineantur, *arg.d.l.3.n.1.ubi Zas.n.36.Ferret. n.31.hic,l.91.§.fin.de leg.3 Geil.2.obs.129.nu.6.7.& obs.62.n.7.& seqq.Mynſ.3.obs.39.Borch. d.tr.c.3.n.13.& tr.feud c.6.nu.35. Dyn.in c.1. de R.I.in 6. Diss.pleriq; ib.alleg. Mascard.concl. 946.vol.2.Fr.Viv. comm.opin.verb possessio.* c) *l.3.§.1.l.26.hic,l.32.§ 2 de usuc.ubi Cujac.Don.5.comm.8.Cors.2.indag.c.ult.Borch.d.tr.c.5.n.9.& seq.* ubi contraria resolvit. d) *l 3.§ 5.hic,ubi omnes.Borch.d.tr.c.7. Don. d.c.6.* & *in l.un.C.uti poss.nu.6.& seqq.* unde rectè colligitur,*arg.l.20.§ ult.de adq dom.l.1.l.90 de adq.her.* sine vacua possessione dominium non transferri, *vide Hot.ill.q.11.adde p.1.disp.28.th.4.in fi.* e) etiam injustis, *l.4.5.6.hic.* unde explico *l.3.§.21.eod.cum Don.5.com.14.Wes.par.hic.* justè etiam possidet, qui autore Prætore possidet, *l.11.hic, ubi bene Zas.num.* 10.*adde Geil 2. obs.76.* causam verò possessionis sibiipsi mutare nemo potest,*d.l.3 §.19 l.33.§ 1.de usuc. l.2.§.1.pro her.l.5.C.hic.* hoc est, nemo potest statuere ut ex alia causa possideat, quam ex qua possidet,*l.19.§.1.hic,ubi Zas.Duaren. Borcholt.d.t.c.6.n.34.& seqq.* causam intelligo etiam naturalis possessionis, *d.l.2.§.1.pro hered.vide gloss.in d.l.5.C.hic.* quæ involutissimè hæc tradit. f) *d.l.3.§.4.ubi Socin.n.14.Zas.n.32.& seqq.Ferret.n.2.3.& seqq adde l.1.pro suo.Vsyll.ad t.Inst.de act.§.14 n.7.8.latè Borch.d.c.6 à pr.*ubi contraria explicat. g) sc.copulativè,*arg.§.5.Inst.de interd.l.3.pr.*& *§ 6.l.41.§.5.hic.* sive naturaliter sive civiliter possideat: *ut dixi th.1. lit.F. adde l.153.de R.I.l.4 C hic. Mynſ.d.§ 5.in fi.Vaud.d.q.3.Borch.d.c.23. div poss.per tot.* (*Diss.Ias.in l.6.§.1.n.37.in l.49.n.9.& alii,hic*) Unde verius puto, nec allodialium nec feudalium possessionem in heredes etiam suos ipso jure continuari, *l.23.prin.ubi Zas.n.6.l.1 §.16.l.30.§.5.hic, l.20.de usuca.Geil d. observ.129 & 152. Mynſ.3.obs.38.idem resp 61.n.33.34.Wes.par.quor.bon.nu.7.Rosen.synops. feud.c.6.th.47.Cov.3.res.5.n.6.Soar.in lit. P.n.178.Bellon.4.supput.15.nu.4.5. Diss.ibi. alleg. quib.adde Coras.6.misc.12.V.Forst.tr.de suc.ab intest.pag.(mihi)15 per l.30.ex quib.caus.maj. l.2.pro her. Gœdd.in l.24.n.18. & seqq de V.S. Borch.d tr.c.ult.num.24. & seqq. Zas.in d l. 23.n.11.hic. Wesen.quoad feuda antiqua, tract.feud.c.8 & in genere Royz.decis.Lituan 3.n. 374.* Etsi non nego, posse hoc consuetudine vel statuto introduci, *Coras.6.miscel.13. Mynſ.3.obser.39.Geil.d.obs.152.n.18.& d.obs.129.n.13. & tr.de arrest.c.12.n.16.per c.2. de consuet. A.Gabr.5.comm concl.9.* (*Diss. Bald.in l.1.C. comm.de leg. Aret.in l.1 princ.hic. Afflict. decis.329.*) idque Gallica consuetudo confirmat, de qua pulchrè Bellon 4.*supput.15.* & *4.seqq.Iac.Curt.1.conjectur.6.* & *7.* Quo præsupposito, in heredem testamentarium ut legitimum continuari ipso jure possessionem dicam, *Ias.2.consſ.147.col.6.* & *4.consil.146. Alex.3.consil.24.arg.l.62. de R.I.l.24. de V.S.l.1.2.3.de adq.hered.confer Alc.in l.130. de V.S.& 4 parad.7.Pinel.in rubr.l.2.c.1.n.5.C.de bon.mat.Covar de testam.in prin.n.5.plenè Vasq.de succ.creat.præfat.n.21.& §.2.n.41.* ubi dissentientes allegat,& causam reddit, cur leges contra hanc sermonis proprietatem nonnunquam varient,*ut in l.57.§.1.ad Trebell.l.fin.de fund. instr.leg.l.40.§.3.* & *§.fin.de cond.* & *dem.&c.* aliud est in legatario, ut nimirum in eum, ne quidem stante superiore cõsuetudine, ipso jure possessio rei legatæ transeat; nisi fortè filius in re certa heres scriptus sit, *l.2.de hered.inst.l quoties, C.eod.Alex.1.consſ.161.Curt. consſ.160. Iac. Curt. Brugens.1. conject.10.* h) hoc est, corporali apprehensione, seu actu, apprehensionis istius corporalis loco, jure cognito: quarũ illa necessaria in specie,*l.1.in pr.l.3.§.3.l.23.§.1.hic.Sneid.§.5.Inst.de interd. n.99.* hic etiam sufficit in casu, *l.1.§.21.l.18.§.2.hic,l.79.de solut.l.9.§.6.de adqu.dom.l.47. de contr. emt.l.1.C.de don. Don.5.comm.9.quibus addit Ferret.in d.l.3.nu.10.* & *seqq.casum.*

l.9.§.fi.si cer.pet.l.2.pro soc.l.13.de reb.aut.jud.de casu verò d.l.1.C.de don.vacillat. Alii etiam addunt aliarum ll.casus, quos planè non admittit Ferret. *d.loc.vide Duar.Alc.Zas.in d.l.3.pr.Goth.ibid.lit.l.& in l.74.de contr.emt.l.1.28.C.de donat.Sneid.d.§ 5.nu.102.Borch.tr.feud.c.7.mod.1.adq.feud.Ioan.Fich.com.opin.lit.P.n.*101.*& seqq.* Diss.vulgò Dd.qui his casibus animum sufficere putant.

III.

Adquiritur possessio tum per nosmet ipsos *a*, tum per alios *b*, puta servos *c*, etiam alienos, etiam bona fide nobis servientes, etiam fructuarios *d*: imò quoq; per liberas personas *e*, quod & in municipibus seu universitatibus placuit *f*.

a) corpore & animo nostro conjunctim, ut dixi antè: ideoq; furiosi vel infantes sine tutore incipere possidere nequeunt, *l.1 §.3.l.32.§.1.hic*, *§.1.Inst.de inut stipul.Cuj ad Afr.tr.3 idem ad l.4. de usuc. quo sensu accipienda l.3. C.hic. Don.5. com.*11.*(Diss. variè Duar.in l.1.§.3.hic, Fr. Caldas in l.3 C.de in integ.restit. verb.cum non absimilis,n.*51.*& seqq. ubi multos Dd. intellectus refert, adde Sneid d.§ 5.num.*135. *Goth.in d.l.3.§.1.)* Imò amplius, furiosus ne quidem tutore autore possessionem inchoat, *arg.d.l.1.§.3.l.5.de R.I.t.1.de b.p.inf.fur.vide Ferret.Zas.Goth.in d.l.1.§ 3.Diss.ibi. Dua.Cisn.in l.4. de usuc.n.5.* b) *l.53 de adqu dom l 1 C.per qu.pers §.5.Inst.eod.l.9.hic* modò animum possidendi habeant. *l.1.§.9 10.hic.* & adquirant nostro nomine, *d.l.1.§ 19.20.d.l.9 l.42.49 §.fi.hic, Dua.Ferret.in l.1.§.14.hic.Vult 1.jurisp.68.n.*30 ac voluntate nostra, *d.l.53.51 18.l.1 §.hic, l.8.C eod pulchrè Don.5.com.8. & 10. Diss. Dd. vulgò.* c) etiam qui in fuga sunt, *d.l.1.§.14.ubi Duar.Ferret.adde l 50.§.1.hic,l.15.§ 1.de usuc.Menoc 2.arb.cas* 233 non etiam pignoratos, *d.l.1.§ 15.*non hereditarios, ut rem ejusdem hereditatis per eos adquiramus, *d.l.1.§ 16 hic,l.18.de adq.dom.l 43.de adq.her.Zas.1.consil.10.n.6.*nec ignorantibus nobis, nisi ex causa peculii, *d.l.1 §.5 ubi Ias.n.3.Ferre.nu 4.5.Zas.Duar.ib.l.3.§.12.l.4 24.44.hic.Conn.3.com 8.n.9.Cuj.in l.62.de V.O. Don.d.c.8.Diss.gl in d.l.1.§.5.& in d.l. 44.§.1. Cujac sibi contrar us 24.obs.9.* d) *§ 4.5.Inst per quas pers.l.1.§.6.8 l.34.in fi.de stip. serv. l.23 de adq. dom.l.49. hic.* quid communes? *vide d.l.1.§.7.l.5.18.19.de stip.serv.l.24. comm.div.l 25.de adq dom.Ferret in d.l.1.§.19 Schneid.in d.§.5.n.*140. ubi hæc de servis ad monachos transferunt. e) puta procuratorem etiam generalem, *l. 1.§. 20. hic.* (rejecta Dd. distinctione inter totorum bonorum, & eum quem cum libera vocant. *Don.4.comm.15.Vaud.1.q.47.*) idq; sine cessione, *l.24.§ 1 hic.Dua.in d.l.1.§.20 Don. d.c.8.* ubi & hoc contra plerosq; rectè dicit, per hunc tantùm volentes nos adquirere. Adde curatorem, tutorem, quos etiam ignorantibus, nec quidquam mandantibus adquirere non sine justa causa receptum est, *d.l.1.§.20. & §.5.hic, l 3.C.eod.l.8.de reb.cor.qui sub tut.l.27.de adm.tut.nec obstat l.8.§.fin.de usuc.*quem vel cum gl.& Bart.de eo casu, cùm quis jure prohibente nihil possidere potest: vel de peregrino, cum Cuj. 22.*obs.*17. *Walth.2.misc.*15. vel etiam de stricto jure accipio. f) *l.2.hic.* ubi ex multis similibus id bene declarat Duar. & defendi potest per ea quæ tradit H. Pist 1. *q jur.q.37.Don.in l.27.de reb.cred. Myns.4.obs.78.& seq.Geil.2.p.p.9.adde Gabr.lib.6.com. concl.tit.quod cujusq; univers.concl.2.ubi dissentientes allegat.*

IV.

Retinemus eam *a* vel animo & corpore simul nostro *b*: vel animo nostro solo *c*: vel deniq; animo nostro & corpore alieno *d*. Unde possidere non

re non possunt dici servi nostri, coloni, inquilini *e*, depositarii *f*, fructuarii *g*: & generaliter omnes *h* qui nostro nomine in possessione sunt *i*: nam & eandem rem à pluribus in solidum possideri non posse verius est *k*.

a) tam naturalem quàm civilem: rerum & corporalium & incorporalium, *Mynſ.reſp.25.num.15. Sneid. in d §.5. n.160.* b) ut enim iis adquiritur, ita multò magis retinetur, *l.19.§.1.hic.l 4.C.eod.* c) *l.3.§.10.11.* (ubi quod de saltibus dicitur, in omnibus omninò prædiorum possessionibus obtinet, *l. 1. §. 25. de vi & vi arm.) l.6.23.§.1.l.30.§.8.l.44.46.hic,d.§ 5.d l.4.l.fin.C.hic.* d) *d.l.9.hic,l.35.de adq. dom.Don.5.com.13.* e) de quibus inter omnes constat, *l.24 l.40.§.1.hic,l.38.§.7.8.de V.O.l.6.§.2 de precar.l 33.§.1.de usuc.l.2.C.de præscr.30. ann.Menoch.recup.rem.1.n.62. Conn.3. comm.10. nu.8.* tum quòd non tenent animo domini (quem nec de facto sibi assumere possunt, *per ea quæ dixi sup.th.2.lit.E.*) tum etiam quòd à possessoris controversia possessionis mota arceantur, *l.9 de R.V.l.3.§.8.uti possid.* imò generaliter verum sit eum possidere, cujus nomine possideatur, *d.l.9.l.31.l.18.in prin.l.3.§.12.hic.* f) *l.17.§.1.depoſ.confer l.39.hic.* ubi de sequestro res esse dubia videtur. Rectius puto dici posse, eum non possidere, *d.l.39.* nisi hoc inter partes specialiter convenerit, *d.ll.Don. 5. com.13. Coraſ.3.miſc.2.Duar.3. de benef Eccl.c.10.vid.p.1.diſp.26.th.9.lit.A.B.* (Diss. variè varii: alii semper, alii nunquam possidere sequestrum statuunt: alii inter voluntarium & necessarium sequestrum distinguunt, ut ex illo possessor constituatur, ex hoc non item: alii aliter, *vide gl. in d. l.39. Weſ.par.depoſ.n.6. Geil.1.obſ.5.num.10. & obſ.148.n.9.& tr.de arreſt.c.12 pr.Coſtal.in d.l.17.Zaſ.antin. diſſol.p.2.n.4.&c.*) Si creditorem pignoris possidere volunt, cum eo animo à debitore pignus ei tradatur, *per l.35. §.1.de pign.act.l.1.§.15.l.36.hic,l.37.pr.de adq dom.d.l.40 pr.hic,l.17 §.1.ad Vell.l.16.de uſuc. &c. Borch.d.tr.c.6.n.19.& ſeqq.Don d.c.13. & c.6.Gœdd.d.tr c.2.n.6.7.Cuj.18.obſ.24.& tr. 7.ad Afric.in d.l.40.hic.* (ubi tamen adjicit: debitorem videri possidere per creditorem ad unam causam, scilicet ut impleat usucapionem, *l.1.§.15.l.36.hic, l.16.de uſuc.*) *Vul.d.c.68.n.24.*(*Diſſ.videntur Mynſ.6.obſ.70.n.20.Fr. Baldui.tr.de pign.c.15.Cuj.ſibi contrarius in d.l.16.de uſuc.pag.* (*mihi*) *450.*) Sic precario rogantem possidere placet, *arg.l. 13.§.7.hic,l.15.de precar.Zaſ.in l.21.hic,n.1. & 4.* Tentari tamen potest, hos omnes revera & propriè non possidere. per ea quæ sup. *th.1. lit. D.* dicta sunt, vel tantùm propter jus quod in re habent possidere, ut de usufructuario & aliis dicitur *lit. ſeq.* g) *l.1.§.8.l.49.52.hic,l.10.§.5.de adq.dom.§.4.Inſt.per quas perſ.l.8.C.de uſufr.l.6.§ 2. de precar.l.fin.uti poſſid.l.3 §.12.ad exhib.l.1.§.8.quod legat.l.2.C.de præſcr.30.ann.l.12.§.3.4. de uſufr.l.15 §.1.qui ſatiſd.cog.Cuj.d.obſ.33.in fin.& 18.obſerv.24.Don.in l.7.C.unde vi.ad.le .Borch.d.c.6.n.33.* ubi distinguit inter usumfructum sive jus utendi fruendi, & fundum sive prædium: idque ad vasallum & emphyteutam accommodat. *Diſſ.varii Dd.vide Menoc.recup.rem.1.n.69.75.90.Ferret.in l.1.§.6.n.9.* ubi civiliter & naturaliter possidere vult *per l. 49.hic.* quod sequi videtur Balduin. *d. c.15.* h) ut qui familiaritatis gratia fundum nostrum ingrediuntur, *l.41.hic.* aut missi sunt in possessionem ex primo decreto, *d.l.3.§.8. uti poſſid.l.3.§.fin. hic. vide ſup. diſp.18 th.5. & infrà diſput.24. th.2.* i) quod aliud est quàm possidere, sive possessorem esse: sicut aliud est in servitute vel libertate, aliud servum vel liberum esse, *l.10.§.1.hic,Geil.1.obſ.5.num.10.Cuj. d.obſ.33.Borch.tr.feud.c 1.n.22.* k) *l 3.§.5.hic.l.5.§.15 commod l 19 de prec.* In contrarium adducuntur *l.15.§.4.de prec.l.3.pr uti poſſid.* sed illæ in omnibus manifestissimè Sabinianam redolent hæresin: cui Proculianos restitisse, eam Ulp. ipsum non probasse.

basse, certè Labeonem reprehendisse, eosque secutum Paulum à vero alienam judicasse, ex singulis verbis *d.l.3.§.5. hic, item l.5.§.15. commod.* satis constat. An non igitur unus naturaliter, alter civiliter possidere poterit? sanè hæc communiter à Bar. Cast. Jas. Dua. Wes. Vaud. *d.q.3 pr.* (ubi quod de possessione dotis dicit non probat Borch. *d.c.6. Cuj.10.obs.32.*) Vult. & aliis approbata, sed ipsissima Sabinianorũ sententia est. An non duo in solidum civiliter? Ea sententia est Petri, Roger. Vacun. *declar.39.* & aliorum, sed non Proculianorum. Sententia tertia Mart. glossogr. qui non solùm duos in solidum civiliter, sed etiam naturaliter possidere posse putavit, omnibus displicuit meritò. Quisquis igitur possidet, sive naturaliter, sive civiliter, sive (quod idem est) justè, sive injustè, aut non possidet, aut solus possidet, *Don. ad t. C. uti possid. n.7.8. Cuj. d. obs.33. Goth. in d.l.3.§.5. Con.3. com.10. Borch. tr. feud. c.9. n.26.*

V.

Effectus possessionis nobiliores sunt: quòd possessor probationis onere levatur *a*: fructus lucratur *b*: non cogitur cuiquam titulum suæ possessionis allegare vel probare *c*: & si qui sunt alii *d*: non item privari potest possessione invitus *e*, cujus nomine etiam omnibus illis, qui aliquod impedimentum ei struunt, impunè resistere potest *f*.

a) *c. sæpè, de rest. spol. c. ad aures, de præsc. c. ex literis, de probat. l.14.20. eod. l.2.16.15.24. C. eod. Mar. in l. is potest, de adq. her. num.219. Coras. in l.12.§.1. hic, nu.18. Menoch.2. arb. jud.48. n.12. & 34.* quod & in quasi possessoriis latè tradit Masc. *3. de probat. concl.1194.* præsumitur enim dominus & titulo preambulo possidere, *gl. per l.76. de R.V. Wes. par. n.7. Masc. d. lo. concl.1196. Alc. reg.2. præsum.23.* nisi jus reluctetur, *Menoch. recup. rem 10. n.43. Alc.1. præsumt.10. H. Pist.1. quæst.46. n.7.* Præsumi etiam intermediam possessionem ex probatione extremorum placet, *arg. l. pen. C. de apoch. publ. Cov. in c. possessor. p.2.§.1. n.1. de R.I. in 6. Geil. tr. de pign. c.22. n.13. (Diss. Barb.2. consil.8. per c. accedentibus, ibiq; glos. de privil.) vide eleganter Mascard.1. de probat. concl.170. vol.3. conclus.1195. n.8.* Item nomine proprio potius quàm alieno possidere quis præsumitur, ut contrarium asserens id probare teneatur, *Alex.2. consil.136. commune ait & sequitur Mascard. d. vol.3. concl.1197. per tot.* b) *vide disput. præced. th.5.* c) *l.11. C. de pet. hered. l.7. C. de testib. probat. l.4. C. de edend. l. fin. de R.V.* nisi mota adversus eum hereditatis petitione, *d.l.11. l.12. eod. l.36. de R.V. l.4.20. de interrog. Cuj.11. obs.11. Wurmbs.1. pract. obs.26. obs.1. Jas. in §.28. Inst. de act. n.201.* vel juris præsumtione contra eum militante, *arg. c. fi. de jurej.* ut si laicus possessionem decimarum prætendat, *c. dudum, de elect.* vel dominus feudi noviter adquisiti à vasallo id petat, *Pistor. d.q.46. Borch. tr. feud. c.8. n.117. Afflict. decis.261. n.57. remissivè Geil.2. obs.69. nu.7.* d) ut quod dominium ex civili possessione caussetur, *l.3. de usucap. l.20. C. de pact. l.2.§. fin. pro hered. Borch. hic, c.2. n.13. Donell.5. com.17. & seq.* quod possidens potior sit non possidente, etiam causam habente, *argu. l.15. C. de R.V. ubi Goth. Myns.4. obs.61. Geil.2. obs.55. Covar.2. var. resol.19. Gomez.2. var. resol.2. n.20.* (quod & in feudo à Principe, Episcopo & prælato concesso admittit Pistor.2. *q.29.*) Addo: quòd possessio immobilium suspicionem fugæ tollit, & à cautione judicio sisti liberat, *l.15. qui satisd. ubi Wes. n.11. & C. eod. nu.15. Geil.2. obs.10. num.6.* Item possessio pignoris jus offerendi operatur, *l.80. de R.V. l.12. quib. mod. pign. solv. l. cum res, ibiq; gloss. C. de prob. Geil.2. obs.18.* Deniq; huc pertinet: quòd duobus de principatu vel comitatu contendentibus, vasallus in dubio homagium ei præstat qui in possessione

ſessione eſt, *arg.l.60.§.1. de uſufr.Guid.Pap.deciſ.*181. *& deciſ.*326. *Val.Forſt.d.tr.tit.cui incumb. onus prob.in filiat.§. rectè quoq; &c.* e) ne quidem injuſta ſine cauſæ cognitione, *l.2. in fin. C.ſi propt.publ.penſ.l.6.C.unde vi*, *l.2.C.ad l.Iul. de vi publ.Men.rem. recup.*8 *per tot.Geil.2.obſ.76.n.8.Achil.Perſ.tr.adip.poſ.n.*43. multò itaq; minus juſtâ, etſi periculum armorum ſubeſſet, *Achil.ib.nu.*39.*adde Guid.Pap.deciſ.*246. Sequeſtratio enim poſſeſſionis regulariter eſt prohibita, nec ob contumaciam quidem admittenda, *c.1.ubi Gœd.n.*160.*& ſeqq. de ſequeſtr.poſſ.& fruct.* (*Diſſ.Coraſ.2.miſc.3.nu.*8. & alii) niſi vel ob periculum dilapidationis, *Geil.1.obſ.147.num.3. & obſ.148.pr.Mynſ.5.obſ.35. Gœdd.d.c.2.n.*24.vel fugæ cauſatæ ex denegata cautione jure debita, *l.16.in fin.de offic. præſid.l.7.§.fin. qui ſatiſd. Gœdd.d.c.2.n.*28. vel ſtatus incertitudinem in rebus ad peculium pertinentibus, *l.fin.C.quib.ad lib.procl.l.un. C.de aſſertio.toll.Gœdd.c.2.n.41.adde ex Ord.Cam.p.2.tit.*21.§.ob auch in obberührtem fall/ caſum litigioſæ ſive momentaneæ poſſeſſionis: de quo vide Geil. *d.obſ.5.Gœd.d.c.2.n.* 24.*& ſeqq. Mynſ.in §.retinendæ,n.8.Inſt.de interd.vide ſup p.1.diſp.26.th.*8. *& ſeqq.* f) *l.29.§.1.ad l. Aquil.Bart.poſt gl.in l.1.§. 1.n.3.de interd.per l.1.§.27.l.3.§.9.de vi & vi arm. Cuj.5.obſ.18.Menoch.retin.poſſ.remed.3.n.* 29. Unde: omne quod in noſtro ædificatur, quatenus poſſidemus, propria autoritate deſtruere nos poſſe defendam, *per d.l.29.§.1.l.22.§.2.quod vi aut clam.l.1.2.C.ut nem. lic.ſin.l. 27.de ſerv. urb.Cuj.16.obſ.12. Duar.in l.1.§.16. de nov.op.nunc.ubi & Zaſ.nu.4. Coraſ.ad l.1.de ſerv.n.62.& ſeqq.Diſſ.Vaud.2.q.30.per totum.*

VI.

Probatur poſſeſſio ex ſola inſiſtentia *a* vel cultura rei *b*, perceptione fructuum *c*, penſionum *d*: item cenſuum & collectarum ſolutione *e*, inveſtitura *f*, clavium traditione *g*, fama *h*, teſtibus *i*, modis deniq; aliis & actibus juris poſſeſſorii in re factis *k*.

a) animo tamen poſſidendi conjuncta, *l.3.hic.Menoch.retin.remed.num.*561. *Maſcar.3.de probat.concl.*1179.ubi ait omnes ita docuiſſe *in l.38.§.7.de V.O.* qui animus probatur vel juramento, *Geil.2 obſ.106.n.7.& 2.obſ.48.n.24.Guid.Pap.q.614.Maſcard.1. de prob.concl.94.n.5.& 14.Beuſt.in l.31.de jurej.n.*101.vel ſimplici aſſertione audientibus & præſentibus aliis facta, *Borch.hic,c.3 n.15.* b) *Bald.in l.12.§.3.de uſuf.gl.in l.3. verb.finiatur.C.ſi.reg.*quam Bal.*ibi n.*4.ſummè notandam dicit, ob id quòd per dictam agrorum culturam poſſeſſio probetur, etſi de reditibus non conſtet, *adde Bart.in l.2. C.hic,ibiq; addit.Alex.Men.d.rem.n.*563. etſi ſuo nomine hoc per alium fecerit, *Borch. d.c.3.n.5.& 16.Maſc.vol.3 concl.*1182. c) *Menoch.d. rem.n.564.per l.48.de ſolut.l.2. C.hic,l.10.C.de agric.* etſi alius noſtro nomine perceperit, *Menoch.d.rem.nu.565.& ſeq. latè Maſcard.d.vol.3. concl.1183.ubi diſſ.allegat.* d) quia loco fructuum ſuccedit penſio, *arg.l.58.de uſufr.Menoch.d.rem.num.*567.& ſufficit unicam ſolutionem penſionis factam fuiſſe probari, *arg.l.1.§.21.de aq.quot.Maſcard.concl.1168.num.9.& ſeqq.Diſſ. Rom.conſ.70.nu.13.* e) *vide Bart.Bald.in l.8. C.de act.emt.Menoch.d.rem.nu.*568. f) *Menoch.d.rem.n.571.Weſ.hic,n.6.Maſc.d.concl.1180.n.*8. non abuſiva, *Geil.d.obſ. 152.n.14 Mynſ.4.obſ.61.n.2.* niſi fiat in re præſenti, *Borch.tr.feud.c.7.n.7.* g) in rei præſentia facta, *l.74.de contr.emt.§ 45. Inſt.de rer.div.l.1.§.pen.arg.l.3.pr. hic,argu.l.17. pr.de act.emt. l.21.pr.de furt.juncta l.14.§.1. de peric.& comm.Covar.3.var.reſol.16.num.11. Menoch.d.rem.num.569.Maſc.vol.1.concl.298.& vol.3.concl.1184.Diſſ.Alex.Ang.in l.3.§.3. hic.*Circa inſtrumentorum traditionem placet diſtinctio Cyn.*in l.2.in fin.C.hic.Weſ. hic,n.6.Maſc.d.vol.3. concl.*1184. h) *Weſ.d.nu.6.per c.13.de prob.Gabr.5.com.concl.*

5.n.126.vers.3.ampliat.de rest.spol. Menoch.rem.ult.retin.q.8.n.34. Mathesilan.sing.2.sequitur Dec.in d.c.13.n.17.Duenn.reg.299. i) etiam singularibus, *VVes.d.n.6.gl.Bart. & Dd.in l.21.§.ult.de testib.Bald.in l.1.n.8. C.de testam.Diss.Ripa in l.24.sol matr.n.17.Pin.p.3.in l.2.c.4. & ult.num.27.C.de resc.vend.* quos conciliare nititur Masc. *d. concl.nu.21.* k) ut per lignorum incisionem, bestiarum pastionem, *arg.l.7.§.12.sol.matr.l.2.C.hic,l.12.pr.de usufr.Masc.d.vol.3.concl.*1189.

VII.

Amittitur deniq; possessio vel invitis vel consentientibus nobis *a*. Illud mutata vel conditione rei possessæ *b*, aut personæ possessoris *c*, vel detentione ipsa *d* rerum cùm immobilium *e*, tum mobilium *f*: hoc fit animo *g*, sive verbis, sive facto, utputa alienatione quacunq; *h*, declarato.

a) *Don.5.comm.12.13. VVes.hic, n.8.Duar.ad hunc tit.c.3.* b) ut re sacra aut religiosa facta, vel in aliam speciem mutata, *l.30.§.1. & 4.hic, l.12.de relig.B.Brisso.2.antiq.c.15. Borch.hic, c.ult.n.21.* c) puta possessore in alterius potestatem redacto, *d.l.30.§.3 l.23.§.1.l.19.ex quib.caus.maj.l.54 §.ult.de adq.dom.* vel humanis exemto, *d.l.30 pr.Seb.Med.tr.mors omnia solvit, p.2.concl.8.l.3.§.13.hic.Don.d.c.12.pr.Borch.d c.ult.n.16.& seq.* e) puta rebus occupatis à flumine, mari, hominibus, *d.l.3.§.8.9.17.d.l.30.§.3.hic,l.5.de usuc.l.1.§.1.2.23.de vi arm.Borch.d.c.ult.n.9.Cuj.in l.33.de usuc.* vel magistratus autoritate, *d.l.30.§.2.hic.Borch.d.c.ult.n.22.* f) puta rapina, furto, fortuita subductione, *l.13.pr.l.15.47.l.3.§.13. 14.18. hic. l.1.§.ult.de furt.vide Don.d.c.12.* ubi & de amissionis ratione, quatenus per alios possidemus: *confer Cuj.24.obs.30. eund.tr.7.ad Afric.in l.40.§.1. hic. Borch. d.c. ult.per tot.* g) & corpore sine exceptione: non enim nisi animo & corpore amittitur facto nostro: sive à corpore initium fiat ejus amittendæ, sive ab animo, *l.8.44.46.hic, l.153.de R.I.nec obstant l.3.§.6.l.17.§.1.l.34.&c.hic.* quoties enim animo desinimus possidere, etiam corpore desinimus, *Cont.d.lib.1.c.11. Don.d.c.12.& 13. Vacun.3.declar.42.Diss.variè Cuj.par.C.hic,Goth.in d.l.153.* qui sibi putant particulam, ferè, esse exceptivam: alii vulgò distinguunt, an à corpore, vel animo initium fiat, *Goth.in d.l.8.Wes.par.hic,n.6.aliter Duar.d.c.3.aliter Ferret.in d.l.3.§.8.* h) donatione, aut simili, *Don.d.c.13.Duar.d.c.3.*

DISPUTATIO XXII.

De Usucapionibus & Præscriptionibus.

Respondente Georgio Corsswant Gryphiswaldensi Pomerano.

THESIS I.

Usucapio *a* est adjectio *b* vel adquisitio *c* dominii *d* per continuationem *e* possessionis *f* temporis lege definiti *g*. Præscriptio *h* est exceptio *i* ex tempore legibus determinato *k* substantiam capiens *l*.

a) ab usu & capio dicta, *l.13.29.44.§.7.hic, l.1.C.de usuc.pro her.* quod per usum, *l.19 pr l.23.§.1.ex quib.caus.maj.l.33.pr.l.44.§.4.hic. Hoto.Inst eod.enunc.2.Duar.ibid.pr.fol.(mihi)* 872.hoc est, per possessionem, *l.115.de V.S.ubi Alc.nu.*11.aliquid capiat: *l.5.pr.de*

5.pr.de dam.inf.Wes.par.hic.n.2.& Inst.eod.n.2.Mynf.ad rubr.eod.n.2. vel adquirat, *d.l.19.23.§.1.ex quib.caus.maj.l.ult.pro emt.* b) *l.3 hic.probat Wes.par.n.3. Mynf d.rubr. n.6.Cont.1.disp.10.& 12.Don.5.com.5. Vult.1.Iurispr.71.nu.2. Forner.2.select.17.Gœdd.ad l.109.de V.S.n.1.Diss.Duar.ad d.l.3.Cujac.ibid & ad Vlp.fragm. tit.19. autoritate Isid.5.etym.25.* quem tamen emendat: quomodo verò utraque lectio sustineri possit, *vide Vult. d.loc.* c) *Vult.d.c.71.Covar.in c.possessor,§.un.p.1.relect.n.1.* & quidem juris civilis,*pr.Inst.hic,§.fin.Inst.de us.& hab.§.ex his, Inst per quas pers.nob.adq.Sneid.ad d.pr.n.10. Balb.tr.hic, 1.p.principali,q 4.(Diss.Hannib.ad rubr.hic,nu.16.) ex l.12.tab.Cujac par.C.de usuc.pro emt.Wes.ad d pr. Cic.in Topic. Mynf pr. num.2. (Diss.Hott.ibi.enunc.2.) ob finem, de quo th.7.* d) *d.l.3.hic,adde th.7.inf.lit.B.* e) *l.3.20.31.§.1.eod.§.diutina,Instit.eod.l.2. C.de præscr.lon.* f) *l.3.10.26.hic,arg.tit.pro her.pro emt.&c.l.1.C. comm.de usuc.*& sine possessione non procedit, *d.l.19.ex quib.caus.maj.l.25.hic,c.fine.de R.I.in 6.ubi Peck.* unde possessio pro usucapione dicitur, *d.l.19.l.seq. Cujac.ad l.3.hic.& par.C.pro emt.*& pro usu ipso,*ut d.l.115.de V.S. Don 5.com.5.* g) *§.1.Inst.hic,l.3.25.31.§.1.hic.Vlp.t.19.Isid.d.loc. Vult.d.c.71.* unde suffragium temporis dicitur, *l.24 de don. int. vir. ibi. post Bald.notat Goth.lit.C. Cuj.par.C.d.t.* h) à præfiniendo sive præscribendo,præscribere est ab agendo repellere, *Schneid.d.rubr.n.7.* unde præscriptio in genere exceptio,*l.pen.& fi.C.de except.arg.rubr. D.& C.de exc.& præscr.* at nobis tantùm exceptio ex possessione temporis lege definiti, hoc est, præscripti. Ea olim ab usucapione in tribus maximè distabat. Primò rebus possessis: usucapio enim erat corporalium, *l 25.hic, l.43.de adq.do.*mobilium & immobilium, *l.un.C.de usuc.transf. l.39.hic.*non tamen omnium,sed Italicorum tantùm,*d.l.un.pr.*mancipi nec mancipi, *Vlp.fragm.tit.19.vers.7.ibiq. Cujac.* præscriptio erat immobilium tantùm, *arg.l.3.9.de divers.& temp.præscr.Donel.5.comm.4.* incorporalium, *l.1.C.de ann.exc.l.10.si serv.vind. l.pen.& ult.C.de serv.*& corporalium in solo provinciali, hoc est,rerum nec mancipi, prædiorum, stipendiariorum vel tributariorum, *pr.Inst.hic,l.un.C.de usuc.transf.l.12. §.2.de Publ.act.Rip.d.tit.19. Cujac.ad Paul.5 sent.2.§.3.& par.C.de usuc.transf.Cont.1.disp.10.* Atque ita Dd.rectè reprehenduntur, qui usucapionem mobilibus, præscriptionem immobilibus à Just.attributam contendunt, *t.t.Instit.de usuc.Covar.in d.c.p.1.relect.n.3.Don.5.comm.4 Alc.ad l.130. de V.S.n.2. Diss.Sneid.d.pr.n.9.gl.ibid. verb.usucapiuntur.& in l.3.Azo ad rubr.C.hic,n.7.* II. tempore adquirendi mobilia ubiq; anno olim uno continuo, *l.31.§.1.hic,pr.Inst.eod.Vlp.d tit.19.§.7.ubi Cujac.& in par.C.de præsc.long. temp.* immobilia Italica sive mancipi biennio usucapiebantur, *d.l.un.Vlp.d.tit. Instit. d.loc.*præscriptio verò longo tempore,10.vel 20.annorum absolvebatur,*l.9.de præscr. long.temp.l.10.si serv.vind.l.28.de serv.urb.l.1.2. l.penult.C.de serv.Paul.5.sent.2. & 5.§.res olim.*in hac tempora conjungebantur singulari successori, *l.5.6.de div.& temp.præscr.* in illa non item,*l.14.ubi Cujac.hic, d.l.un. C.de usuc.transf.* III. effectu adquirendi,ex usucapione adquirebatur dominium,*l.3.hic,l.20.C.de pact.Vlp.d.tit.19.*& actio in rem directa competebat, *arg.l.23.de R.V.l.3.de Publ act.* præscriptione verò præscribentibus res provinciales non adquirebatur dominium, sed jus quoddam dominio proximum, quod est possessio plena, quam in heredem quoque transferebant, *Cujac. par.C.de præscr.long. & in l.4.§.libertatem hic. Don 5.comm 4.per l pen. C.de præscr.30.ann.* unde actio in rem utilis dabatur, *l pen. & ult.C.de exc.l.2.C. in quib. caus. cess.long.tempor.præscr.d.l.10.* item effectu interrumpendi: præscriptio litis contestatione interrumpebatur, *l.10.C.de adq.poss.Donel.5.comm.21. VVes.hic,fi.*non item usucapio,*l.20.§.11.l.25.§.7.de pet.hered.l.9.§.6.ad exhib.* Quæ omnia partim sublata,partim usucapioni

communicata sunt, *d.l.un.* i) *l.pen. & ult.C. de except.l.11.eod.l.3.§.1.de prævar.l.29.de exc.rei jud.& t.t.de except.seu præscript.* k) tempus enim sine legis sanctione nihil hac in re operaretur, *Cov. in d.c.p.1. relect.nu.4.* l) *gl.ad rubr.extr.de præscr.Alc.ibid.n.4.& in d.l.130.de V.S.Cov.d.loc.*

II.

Usucapere possunt, qui & possidere *a*: unde & paterf. & filiusf. *b* maximè castrensia & q. castrensia peculia *c*: item pupillus *d* & infans tutore auctore rectè usucapiunt *e*. Omnes verò res corporales, sive sint mobiles, sive immobiles *f*, imò & incorporales *g* usucapiuntur.

a) *Duar.hic,c.4.Host.in summ.eod.lib.2.nu.3.Azo de usuc.pro emt.num.4.* adeò ut sine possessione non procedat præscriptio, *l. 25. hic.* unde regula manavit, non plus præscriptum intelligi, quàm fuerit possessum, *l.1.§.Iulianus,ibiq; gloss.Bart.& Dd.de itin.actuq; priv.c.cum olim,ibiq; Dd.extr.hic.* Unde cùm multæ aliæ, tum sequens quæstio quotidiana deciditur: si præscripta sit servitus pascendi centum oves in fundo alieno, aucto ovium numero, non ideò augetur servitus, *arg.d.§.Iulianus,l.12.C.de servit.l.1.§.18.de aq.quot. & æst. vide & rubr. post* Weichbild / wie eine Schäfferey möge getheilet werden. *Sneid.Inst.de serv.rust.n.31.* b) *l.4.§.1.ubi Cuj.hic.* c) *d.l.4.* d) *l.32.§.2.de adq.poss.l.4.§.2.hic,* etiam sine tutore, modò animus ei sit possidendi, *Azo d.n.4.Host.d.n.3.* ita & furiosus, quod ante furorem possidere cepit, usucapit, *d.l.4.§.1.2.3.Host.Azo dd.loc.* e) *d.l.23.§.2.* non item servus, *d.l.4.§.4.l.22.118.de R.I.l.2.§.9.pro emt. ubi Cuj. l.44.§.1.de adqu.poss. l.44. §.fin.hic.* dominus tamen etiam ignorans ex causa peculiari per servum usucapere potest, *l.1. §.5. de adqu.poss. l. 2. pro solut.l. 8. hic.* f) *pr.Inst.hic.Vlp.d.t.19.§.7. ibiq; Cuj.l.un.C.de usuc.transf.* g) quæ in jure consistunt, unde & jura dicuntur, *tit.Inst de reb.corp. & incorp.l.1.de rer.divis.* Ita nomina sive debita usucapiuntur, ut debitor qui præscriptione tutus est, similis sit ei, qui satisfecit, *l.45.in fi.de adm.tut.Guid.Pap.decis.199.* idq; usu observari testatur Dan. Moller.*libr.2.semestr.18.* adeò ut nec fidejussores, qui renunciarunt omnibus beneficiis, hoc casu pro debitore principali teneantur: imò in terris Elect. Saxon. ne quidem ordinatione provinciali, von versatzten Brieff und Siegeln / quæ in executione liquidorum instrumentorum nullam aliam exceptionem, quàm solutionis admittit, censetur exclusa exceptio præscriptionis, *Moller.d. loc.* nisi adsit positiva mala fides debitoris, *Molin.ad Alex.4.cons.99. adde infra disp.28.th.3.lit.H.& th.7.lit.D.* Ita & præstationes annuæ in bona moneta vel frumento solvendæ, si uniformiter per triginta annos in viliori moneta vel frumento solutæ sint, indistinctè præscriptæ censentur hodie de usu fori Saxon. ut nimirum non teneatur debitor eas post lapsum tanti temporis in futurum in meliori quàm hactenus exolvere, *Nov.Elect.Aug.p.2.c.3.* Ita & operæ rusticorum, sive quæ uniformiter illarum loco per triginta annos præstita est pecunia, *Nov. Elect.Aug.p.2.c.4.* Nam & de jure communi servitutes instar rerum immobilium usucapiuntur, *l.fin.C.de præsc.long.temp.l.2.& l.pen.C.de serv.l.16.§.1.C.de usufr.l.1.§.fin.de aq.pluv.arc.l.5.§.ult.de itin.act.priv.l.4.§.27. hic, ubi Cuj.* rejecta distinctione inter continuas & discontinuas, *Wesenb.par.de servit.n.5.& seqq. Duar.hic,c.3.Costa.in l.14.de serv. Don.11.comm.11.* quasi enim possidentur, *l.10.si serv.vind.l.1.in fi.de ser.urb.l.fi.de serv.* & annumerãtur immobilibus, *l.13.ubi Goth. C.de serv.l.14.d.t.l.16.§.1.de us.& hab.Wes.hic,n.10.* omnesq; habent causam continuã, etsi exercitium interdum intermittatur, *d.l.14.l.28.de serv.urb.* animo tamen pepetuò retinentur, *Cost.in d.l.14.*

& im

& in d.l.28.arg.l.8. de publ.act.l.3.§.6.l.6.§.ult.de adq.poss. VVes.d.loc.Duar.1.disp.34.Don. 5.comm. 23. Longov.ad l.3. de jurisd. Diss.Bart. in l.2. C. de servit. & aq. Capol. tr. de serv.c. 19.per d. l. 14. d. l. 28. l. 3. §.4. de aq. quot. qui continuas longo tempore, discontinuas immemoriali usucapi volunt, *adde Schneid. Inst.de serv.§.fin.nu.16.& seq.Myns.4.obs.53. & 2.dec.resp.11.nu.16.Geil.2.obs.69.nu.14.& obs.66.num.7.per l.1.§.fin. de aq.pluv.arc. Azo hic.n.6.Soar.in add.ad Gom.2.var.res.15.in lit.F. vide & Coras.5.misc.5.& in d.l.14.de serv.* quomodo circa jus vetus & novum hîc neoterici aliqui distinguant, *vide sup.p.1.disp. 17.th.1.lit.C.& th.8.lit.B.*

III.

Quod verum est, modò res non sint vitiosæ: ut furtivæ *a* mobiles *b*, vi possessæ immobiles *c*, res præsidi contra l. Juliam datæ *d*: nec commercio exemtæ, ut sacræ, religiosæ *e*, liber homo *f*: nec aliâs usucapi prohibitæ, ut res pupillares *g*, minorum *h*, meræ facultatis *i*, dotales *k*, publicæ *l*, testamento alienari prohibitæ *m*, res fisci *n*, bona adventitia filiifam. quæ patri non adquiruntur *o*: nec ejus qui legitimè impeditur quò minus agere possit *p*.

a) *§ furtiva, Inst. hic. l. 4.§.6. l.33 pr.eod.* prohibente id l. Attinia, cujus verba Crispin. *ad d.§.* refert ex Agell. 17.*noct. Attic.* 7.*l.7.§.3 pro emt.l.1. C.pro emt.l.7.10.12.C. de furt.* Partus ancillæ furtivus est, sive conceptus sive editus sit apud furem, imò etiamsi prægnans subrepta apud bonæ fidei possessorem pepererit, *l.48.§.5.de furt.l.11. §.2 & seqq.de Publ.act.l.4.§.heres,hic ibiq; Cuj. Don.5. comm.25.arg.l.1.§.1.de ventr.inspic.* partus verò conceptus & editus apud b.f.possessorem furtivus non est, *dd.ll.d.l.33 pr. l.10.in fin.hic, adde l.3.C.de usuc.pro emt.confer sup.p.1. disp.15. th.15.* quod jure Saxon. secus esse innuit *Landr. libr.3.art.7. Reinh.1. diff.14.* sed hodie dubitarem, an hoc usu obtineat, si casus contingeret. b) aliæ enim ut nec contrectantur, ita furtivæ non possunt dici, *d.§. furtiva. vers. abolita est.* c) *l.4.§.22. & seqq.hic.l.86 de furt.l.fin.vi bon.rapt.l.48.de adq.dom.l.33.§.2.hic.* d) *d. l. 48.pr.l. 8. de l. Iul.repetund.* Et hæc ita obtinent, nisi vitium purgatum sit, *§.aliquando, Instit.hic, l.4.§.12.l. 24.§.1.hic.* ut cùm res in domini potestatem reversa est, *d. ll.l. 22.l. ult. pro solut.l.5.pro emt.l.84.86.de furt.l.32.hic. Cujac.12.obs.3. Vlp.tit.19. Donel.5.comm.28.* e) *§.sed aliquando, Inst.hic.l.9.hic.l.30. §.1. de adq.poss.* f) *l.fin.C.de prascr.qua pro lib.l.6. C.de ingen. l.21. C. de evict. l. 9. hic.d. l.30. §.1.l.23. §.ult.eod.* g) *l.10.ubi Gothofr. quem.serv.amitt.l.3.ibi.sed pupillari, &c. C.de prasc.30. ann. l. ult. de usuc. pro emt.l.48.de adq.dom.Myns.10.dec.resp.100.num.49.* contra pupillos enim nec incipit præscriptio, nec contra defunctum incepta continuatur, *Myns.2.dec.resp.11.nu.28. & seq. Cujac.ad l.4.vers.si pupilli, hic.l.fin. C. in quib.caus.rest.ubi glos.& Dd. Balb.in d.tr.p.1.6.par.pr.num. 34.Wes.par.hic,n.14. (Diss.Rob.1.anim.24.)* qua finita posteriora tempora cum prioribus continuantur, *Vult.1.jurisp.71.* h) supra pubertatem, contra quam tantùm currit præscriptio 30. annorum, *l.3. C. de prascr. 30. ann.l.3.C. de quib. non ob.long. tem.prascr. Myns.3. dec. resp.23.num.11.* non etiam minor, *l.fin. C in quib. caus.rest.in int.* quanquam si cum defuncto sit inchoata, currat contra minorem, licet in rebus pupillaribus dormiat, *Dd.in l.fin. Balb.d.loc.nu.35. communem ex Fr.de Cald. ad l.3.C.de in integ.rest. refert Vult.d.c.71.* i) *l.2.de via publ. & itin. Geil.2.obs.18.nu 4.Cuj.par. C.de prasc.30.ann. Wurmbs.1.obs.tit.44.obs.5.Myns.4.dec.resp.31.num.14.& 9.dec.resp.81.n.*

20. quod exemplis pulchrè illustrat Hierem. Setzer. *ad Inst. disp. 7. thes. 14. per tot. ubi vide.* nisi prohibitioni interpositæ is qui meram facultatem habebat, cum patientia acquieverit, *Dd. dd. ll gloss. in l. qui, 11. de servit. urb. & in l. 1. C. de serv. & aq.* Sic juri reluendi pignoris & pacto de retrò vendendo, ne quidem 30. annis præscribitur: *arg. l. 44. §. 5. l. 13. ubi Cujac. hic. Costal. in l. 19. qui pot. in pign. Soar. in lit. P. num 204. Gomez. 2. var. resol. 2. nu. 28. Alc. in rubr. de præscr. Zoannet. tr. de emt. vend. sub pact. retro vend. n. 28. & 33. Fab. de Mont. tr. de emt. q. 7. pr. nu. 4. VVes. par. hic. n. 14. Borch. tr. de usur. c. 6. nu. 10. & seqq. Cacheran. decis. 115. Beust. in l. admonendi, de jurejur. nu. 871. Gœden cons. 54. num. 8. & seqq.* idq; etiam in territoriis, ubi viget jus Saxonicum, confirmat Nov. Elect. Aug. *p. 2. const. 1. adde Cuj. in par. C. de præsc. 30. ann. Diff. Balb. d. tr. 1. p. 5. par. pr. qu. 12. Ang. in §. actionum, Inst. de act. nu. 54. Rip. in rubr. de pign. nu. 14. adde sup. p. 1. disp. 28. th. 10. lit. D. & p. 2. disp. 1. th. ult. lit. H. adde Io. Kopen. decis. 1. per totum*: qui in jure offerendi præscriptionem admittit: non item in jure reluendi. De annuis præstationibus, Jährliche Zinß oder Pächte/ dubitari etiam solet, an non solvendo debitor illarum solvendarum necessitate per præscriptionem se liberet? Negativa verior est de jure, *arg. l. 7. §. fi. C. de præscr. 30. ann.* cùm uniuscujusque anni propria sit præscriptio, atq; ita ab unoquoq; retrò computandum esset tempus, unde præteritæ quidem præscribi possent, illorum annorum scilicet, à quibus triginta anni sine ulla exactione elapsi essent; futuræ non item, cùm in mera facultate sit, eas deinceps exigere, vel remittere; quod voluisse videtur originaliter antiquus Doctor Pileus *q. 137. Boër. decis. 336. in fin. Ias. in l. 2. C. de jur. emphyt. nu. 72. Tessaur. decis. 179 num. 4. Guid. Pap. decis. 406. & 2. seqq. Vasq. 2. ill. controv. 83. Borch. tr. de usur. c. 4. num. 34.* eamq; Camera Imp. in judicando observat, *Mynf. 1. obs. 16. & 6 obs. 70. in fin. & resp. 31. nu. 12. & seqq. Affirmant Schurff. 1. cons. 10 nu. 12. & seq. post glos. & Bart. in d. l. 7. §. fin. Gœden. cons. 35. n. 30.* Has opiniones aliqui ita conciliant, ut priori locus sit, si annua præstatio per ultimam voluntatem constituta sit: si autem per contractum, locus sit posteriori. Sed posteriorem sententiam in pronunciando indistinctè hodie *ex Novella Elect. Aug. p. 2. c. 2.* sequuntur ferè territoria, in quibus viget jus Saxon. quæ opinio sustineri potest potissimùm ex negligentia domini, qui tam diu tales præstationes non exegit, *argu. l. 1. 2. pro derel. argu. l. alienationis, 28. de V. S.* k) *l. 4. 16. de fund. dot. l. 48. de adq. dom. vide l. 3. C. de præsc. long. tem. Cujac. 14. obs. 9.* nisi inchoata sit antequam dotales fierent, *l. 16. de fund. dot. l. 30. §. fin. C. de jur. dot. l. 1. C. de usuc. pro dot. Cujac. d. loc.* l) *l. 9. l. fin. hic. l. 34. §. 1. de contr. emt. l. 2. de via publ. & itin. l. 6. C. de oper. publ. vide l. 7. de div. & tem. præsc.* m) *l. ult. § sin autem, C. comm. de leg. l. si contra, C. de usuc. pro emt. Cov. p. 3. relect. §. 3 n. ult.* n) *§. res fisci, Instit. hic, l. 2 C. comm. de usuc. l. 1. C. de quadr. præsc. l. 18. 24. 41. hic.* o) *l. 1. in fi. C. de ann. exc. l. 1. §. auth. nisi, C. de bon. mat. l. 4. § fin. C. de bon. quæ lib. Don. 5. comm. 24. Cujac. ad l. 13. hic.* p) *d. l. 1. in fin. C. de ann. exc. l. 1. §. divus, quand. appell. sit, c. ex transmissa, extra de præscr. ubi Innoc. & Pan. VVes. par. hic. nu. 14. Mynf. 7. dec. resp. 69. nu. 27. & 10. dec. resp. 110. n. 5. arg. l. 8. §. pen. de precar.* & ut verbo dicam, cum effectu non objicitur præscriptio iis, qui restitui in integrum possunt: ut militibus belli tempore, *l. 1. 6. 8. C. quib. non objic. long.* absentibus Reip. causa, *l. 2 4. C eod.* captis ab hostibus, *l. 6. C. eod.* ægrotantibus, periclitantibus deficiente judice vel reo, *l. 26. ex q. caus. maj. l. 2. C. de annal except. Mynf. 2. dec resp 11. n. 29. VVes. par. hic. nu 14 in fi.* furentibus, prodigis, *Bart. in l. 1. § si quis, de itin. act. priv. per illum text. & arg. l. 1. §. fi. l. 2. C. de ann exc. l. 1. de div. & temp. præsc. l. 1. §. 7. ex quib. caus. maj. l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit.* Impedimento verò sublato tempora continuantur, *l. 3. vers. nec sufficiat, l. 7. C. de præscr. 30. annor. Cuj.*

in l. 13.

in l.13.hic. An ex capite ignorantiæ adversus præscriptionem datur restitutio? Non puto: *arg.l.fi.C.de præsc.long.tem.l.un.C.de usuc.transf.Pinel.in auth.nisi, C.de bon.mat.n. 58.Fr.Sarm.2.select.interpr.10.Diss gl.in l.1.C.de pet.hered.Dd.in l.licet, C.de jur delib.Bart. in d.l.1.§.si quis,de itin.act.priv.Tiraq.de retract.p.1.§.35 gl.4.n.35. & seqq. VVes.d.num.14. Vasq.2.illustr.controv.63.*

IV.

Usucapionis species è tempore sumi debent *a*, pro cujus varietate variant & illæ *b*. Dividitur igitur *c* in annalem *d*, biennalem *e*, triennalem *f*, quadriennalem *g*, decennalem *h*, vicennalem *i*, tricennalem *k*, quadragenalem *l*, & centenalem *m*, quæ & immemorialis dicitur.

a) *Wes.par.hic.num.7.Sneid.Inst.eod.de spec.præsc.* b) temporis computatio civilis de die in diem, *l.134. de V.S. l.6. ubi Cujac.l.7.hic.* non de momento in momentum, quæ naturalis est, *l.3.§.minore,Cuj.de div.& temp.præscr.c.1.adde l.3.de jur. immun.* sufficit ergò dies postremus cœptus, licet nondum impletus, *l.penult.de div. & temp.præscr.* nec obstat *l.6. de oblig. & act.* loquitur enim de actionibus personalibus hac lege datis, ut si non egerit intra statuta tempora, excludatur ab agendo, & ideò postremus dies completus ut sit, non tantùm cœptus necesse est. c) rejecta Accur. Bart.& aliorum distinctione, quibus alia est usucapio, alia præscriptio, *dixi th.1.ad lit H.* d) quæ olim rerum mobilium quarumvis, *pr.Instit.hic.Vlp. d.tit.19.§.7.& ibi Cuj.l.un.C.de usuc.transf. Don.5.comm.4. Coras.ad d.l.14. de serv.* item injuriarum verbalium, de quibus est actio Prætoria, *l.5.C.de injur.* idq; omnes affirmant. Sed an etiam actio Cornelia, quæ est de injuria reali, annali præscriptione tollitur? Nego *cum Martin.glossat.Balb de præscript p.4. partis 4 princip qu.2.nu.6.Clar. in §.injuria.vers.tollitur autem.Rol.à Valle 2. cons.39.num.15. Myns.1.obs.84. Prosp.Farinac. in tract.crimin. tit. de inquisitione.q.10. nu.23. Fachin.9 controv.7.* (*Diss.Azo in summ.C. hic.Gomez.1.var.resol.c.6.num.15.Rota decis.240.tit.de injuriis.in novis.*) Id verò dubitari non debet, annum hunc à die illatæ injuriæ, non à die scientiæ computari, hoc est, non utilem, sed continuum esse, *gl.in l.5.C.de injur.ibiq; Cyn.& Alb.Clar.& Rota Rom. d.loc.Diss.gloss.in §.1. Inst.de perp.& temp. act.Fachin 9. controv.8 per l.1.quæ in fraud.cred. l.6.de calumn.l.55. de ædil.edict.l.2. quis ordo in bon. poss.serv. Bald.in d.l.5.C.hic.Schurff.1. cons.61. nu.6. Geil.2. obs.105.* Ita etiam annalis est præscriptio actionis Paulianæ, quia creditoribus provisum est, ut res alienata ab accipiente intra annum cum sua causa revocetur, *l.1. tot. tit. quæ in fraud.cred.vide quæ notantur infra disput.24.thes.5 usq; ad lit. G.* e) quæ olim rerum immobilium Italici soli, *d. th. 1. ad lit. H.* Sed eas duas species Just. *in d. l. un. C. de usuc. transf.* mutavit. f) qua hodie res mobiles usucapiuntur, *§.1.Instit.hic.d.l.un.* etiam ecclesiasticæ, *auth.quas actiones,C.de SS.Eccl.c.fin.16.q.63. Sneid.d.loc.nu.1. Dyn.in c.possessor, n.18.de R.I.in 6.* g) quæ præscribitur à privato contra fiscum, & contra, *l.3. & t.t. C. de quadr.præscr.§.fin.Inst. hic.* h) qua res immobiles usucapiuntur inter præsentes, *§.1.Inst.hic.l.9.pen. & ult.C.de præsc. lon.tem.l.un.C.de usuc. transf.l.7.C.qu.non objic.long.* Præsentes hîc accipe in eadem provincia vel territorio domicilium qui habent, licet res usucapienda sita sit alibi, *l.fi.§.sancimus, & ibi gl. C.de long.temp.præsc.* Provincia est eadem, quæ uni subest præsidi, etsi plures contineat civitates, *Dd. post text.in d.l.fi.Sneid.d loc.n.4.* Quid si quis aliquot annos præsens, aliquot absens? adjiciuntur supra decennium

tot

10. quod exemplis pulchrè illustrat Hierem. Setzer. *ad Inst. disp. 7. thes. 14. per tot. ubi vide.* nisi prohibitioni interpositæ is qui meram facultatem habebat, cum patientia acquieverit, *Dd. dd. ll gloss. in l. qui, 11. de servit. urb. & in l. 1. C. de serv. & aq.* Sic juri reluendi pignoris & pacto de retrò vendendo, ne quidem 30. annis præscribitur: *arg. l. 44. §. 5 l. 13. ubi Cujac. hic. Costal. in l. 19. qui pot. in pign. Soar. in lit. P. num* 204. *Gomez. 2. var. resol. 2. nu. 28. Alc. in rubr. de præscr. Zoannet. tr. de emt. vend. sub pact. retro vend. n.* 28. *& 33. Fab. de Mont. tr. de emt. q. 7. pr. nu. 4. VVes. par. hic. n. 14. Borch. tr. de usur. c. 6. nu.* 10. *& seqq. Cacheran. decis.* 115. *Beust. in l. admonendi, de jurejur. nu.* 871. *Gœden cons.* 54. *num.* 8. *& seqq.* idq; etiam in territoriis, ubi viget jus Saxonicum, confirmat Nov. Elect. Aug. *p. 2. const. 1. adde Cuj. in par. C. de præsc. 30. ann. Diff. Balb. d. tr. 1. p. 5. par. pr. qu. 12. Ang. in §. actionum, Inst. de act. nu. 54. Rip. in rubr. de pign nu. 14. adde sup. p. 1. disp 28. th. 10. lit. D. & p. 2. disp. 1. th. ult. lit. H. adde Io. Kopen. decis. 1. per totum* : qui in jure offerendi præscriptionem admittit: non item in jure reluendi. De annuis præstationibus, Jährliche Zins oder Pächte / dubitari etiam solet, an non solvendo debitor illarum solvendarum necessitate per præscriptionem se liberet? Negativa verior est de jure, *arg. l. 7. §. fi. C. de præscr. 30. ann.* cùm uniuscujusque anni propria sit præscriptio, atq; ita ab unoquoq; retrò computandum esset tempus, unde præteritæ quidem præscribi possent, illorum annorum scilicet, à quibus triginta anni sine ulla exactione elapsi essent; futuræ non item, cùm in mera facultate sit, eas deinceps exigere, vel remittere; quod voluisse videtur originaliter antiquus Doctor Pileus *q.* 137. *Boër. decis.* 336. *in fin. Ias. in l. 2. C. de jur. emphyt. nu.* 72. *Tessaur. decis.* 179 *num.* 4. *Guid. Pap. decis.* 406. *& 2. seqq. Vasq. 2. ill. controv.* 83. *Borch. tr. de usur c. 4. num.* 34. eamq; Camera Imp. in judicando observat, *Myns. 1. obs. 16. & 6 obs. 70. in fin. & resp. 31. nu. 12. & seqq. Affirmant Schurff. 1. cons. 10 nu. 12. & seq. post glos. & Bart. in d. l. 7. §. fin. Gœden. cons. 35. n.* 30. Has opiniones aliqui ita conciliant, ut priori locus sit, si annua præstatio per ultimam voluntatem constituta sit: si autem per contractum, locus sit posteriori. Sed posteriorem sentētiam in pronunciando indistinctè hodie *ex Novella Elect. Aug. p. 2. c. 2.* sequuntur ferè territoria, in quibus viget jus Saxon. quæ opinio sustineri potest potissimùm ex negligentia domini, qui tam diu tales præstationes non exegit, *argu. l. 1. 2. pro derel. argu. l. alienationis, 28. de V. S.* k) *l. 4. 16. de fund. dot. l. 48. de adq. dom. vide l. 3. C. de præsc. long. tem. Cujac. 14. obs. 9.* nisi inchoata sit antequam dotales fierent, *l. 16. de fund. dot. l. 30. §. fin. C. de jur. dot. l. 1. C. de usuc. pro dot. Cujac. d. loc.* l) *l. 9. l. fin. hic. l. 34. §. 1. de contr. emt. l. 2. de via publ. & itin. l. 6. C. de oper. publ. vide l. 7. de div. & tem. præsc.* m) *l. ult. § sin autem, C. comm. de leg. l si contra, C. de usuc. pro emt. Cov. p. 3. relect. §. 3 n. ult.* n) *§. res fisci, Instit. hic. l. 2 C. comm. de usuc. l. 1. C. de quadr. præsc. l. 18. 24. 41. hic.* o) *l. 1. in fi. C. de ann. exc. l. 1. §. auth. nisi, C. de bon. mat. l. 4. § fin. C. de bon. quæ lib. Don. 5. comm. 24. Cujac. ad l. 13. hic.* p) *d. l. 1. in fin. C. de ann. exc. l. 1. §. divus, quand. appell. sit, c. ex transmissa, extra de præscr. ubi Innoc. & Pan. VVes. par. hic. nu. 14. Myns. 7. dec. resp. 69. nu. 27. & 10. dec. resp. 110. n. 5. arg l. 8. § pen. de precar.* & ut verbo dicam, cum effectu non objicitur præscriptio iis, qui restitui in integrum possunt: ut militibus belli tempore, *l. 1. 6. 8. C. quib. non objic. long.* absentibus Reip. causa, *l. 2 4. C eod.* captis ab hostibus, *l. 6. C. eod.* ægrotantibus, periclitantibus deficiente judice vel reo, *l. 26. ex q. caus. maj. l. 2. C. de annal except. Myns. 2. dec resp 11. n. 29. VVes. par. hic. nu 14 in fi.* furentibus, prodigis, *Bart. in l. 1. § si quis, de itin. act. priv. per illum text. & arg. l. 1. §. fi. l. 2. C. de ann. exc. l. 1. de div. & temp. præsc. l. 1. §. 7. ex quib. caus. maj. l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit.* Impedimento verò sublato tempora continuantur, *l. 3. vers. nec sufficiat, l. 7. C. de præscr. 30. annor. Cuj.*

in l. 13.

in l.13.hic. An ex capite ignorantiæ adversus præscriptionem datur restitutio? Non puto: *arg.l.fi.C.de præsc.long.tem.l.un.C.de usuc.transf.Pinel in auth.nisi, C.de bon.mat.n.58.Fr.Sarm.2.select.interpr.10.Diss gl.in l.1.C.de pet.hered.Dd.in l.licet, C.de jur delib.Bart. in d.l.1.§.si quis.de itin.act.priv.Tiraq.de retract.p.1.§.35 gl.4.n.35. & seqq. VVes.d.num.14. Vasq.2.illustr.controv.63.*

IV.

Usucapionis species è tempore sumi debent *a*, pro cujus varietate variant & illæ *b*. Dividitur igitur *c* in annalem *d*, biennalem *e*, triennalem *f*, quadriennalem *g*, decennalem *h*, vicennalem *i*, tricennalem *k*, quadragenalem *l*, & centenalem *m*, quæ & immemorialis dicitur.

a) *Wes.par.hic.num.7.Sneid.Inst.eod.de spec.præsc.* b) temporis computatio civilis de die in diem, *l.134. de V.S. l.6. ubi Cujac.l.7.hic.* non de momento in momentum, quæ naturalis est, *l.3.§.minore, Cuj.de div.& temp.præscr.c.1.adde l.3.de jur. immun.* sufficit ergò dies postremus cœptus, licet nondum impletus, *l.penult.de div. & temp.præscr.* nec obstat *l.6. de oblig. & act.* loquitur enim de actionibus personalibus hac lege datis, ut si non egerit intra statuta tempora, excludatur ab agendo, & ideò postremus dies completus ut sit, non tantùm cœptus necesse est. c) rejecta Accur. Bart.& aliorum distinctione, quibus alia est usucapio, alia præscriptio, *dixi th.1.ad lit H.* d) quæ olim rerum mobilium quarumvis, *pr.Instit.hic.Vlp. d.tit.19.§.7.& ibi Cuj.l.un.C.de usuc.transf. Don.5.comm.4. Coras.ad d.l.14. de serv.* item injuriarum verbalium, de quibus est actio Prætoria, *l.5.C.de injur.* idq; omnes affirmant. Sed an etiam actio Cornelia, quæ est de injuria reali, annali præscriptione tollitur? Nego *cum Martin.glossat.Balb de præscript p.4. partis 4 princip qu.2.nu.6.Clar. in §.injuria.vers.tollitur autem.Rol.à Valle 2. cons.39.num.15. Myns.1.obs.84. Prosp.Farinac. in tract.crimin. tit. de inquisitione.q.10. nu.23. Fachin.9 controv.7. (Diss. Azo in summ.C. hic.Gomez.1.var.resol.c.6. num.15.Rota decis.240.tit.de injuriis.in novis.)* Id verò dubitari non debet, annum hunc a die illatæ injuriæ, non à die scientiæ computari, hoc est, non utilem, sed continuum esse, *gl.in l.5.C.de injur.ibiq; Cyn.& Alb.Clar.& Rota Rom. d.loc.Diss gloss.in §.1. Inst.de perp.& temp. act.Fachin 9. controv.8 per l.1.quæ in fraud.cred. l.6.de calumn.l.55. de ædil.edict.l.2. quis ordo in bon. poss.serv. Bald in d.l.5. C.hic.Schurff.1. cons.61. nu.6. Geil.2. obs.105.* Ita etiam annalis est præscriptio actionis Paulianæ, qua creditoribus provisum est, ut res alienata ab accipiente intra annum cum sua causa revocetur, *l.1. tot. tit. quæ in fraud.cred.vide quæ notantur infra disput.24.thes.5 usq; ad lit. G.* e) quæ olim rerum immobilium Italici soli, *d. th. 1. ad lit. H.* Sed eas duas species Just. *in d. l. un. C. de usuc. transf.* mutavit. f) qua hodie res mobiles usucapiuntur, *§.1.Instit.hic.d.l.un.* etiam ecclesiasticæ, *auth.quas actiones,C.de SS.Eccl.c.fin.16.q.63. Sneid.d.loc.nu.1. Dyn.in c.possessor, n.18.de R.I.in 6.* g) quæ præscribitur a privato contra fiscum, & contra, *l.3. & t.t. C. de quadr.præscr.§.fin.Inst. hic.* h) qua res immobiles usucapiuntur inter præsentes, *§.1.Inst.hic.l.9.pen. & ult.C.de præsc. lon.tem.l.un.C.de usuc. transf.l.7.C.qu. non objic.long.* Præsentes hîc accipe in eadem provincia vel territorio domicilium qui habent, licet res usucapienda sita sit alibi, *l.fi.§ sancimus, & ibi gl. C.de long.temp.præsc.* Provincia est eadem, quæ uni subest præsidi, etsi plures contineat civitates, *Dd post text.in d.l.fi.Sneid.d loc.n.4.* Quid si quis aliquot annos præsens, aliquot absens? adjiciuntur supra decennium

tot anni, quot ex decennio absens fuit, *auth. si quis, C. de long. temp. præscr. Nov. 119. c. 7.*
i) qua res immobiles præscribuntur contra absentes, *dd. ll.* Absens in jure variè dicitur, *l. 173. in fin. de V.S. ubi Gœdd. Cujac. 7. obs. 37.* hîc sunt qui in diversis territoriis habitant, licet res usucapienda sita sit in uno, *d. l. si. d. §. sancimus.* Et hac actiones reales & criminales ferè omnes præscribuntur, *Schneid. d. loc. num. 44.* etiam publicæ accusationes, *l. 12. C. ad l. Corn. de fals.* adeò ut & fisco & magistratui ex officio vel per inquisitionem procedere volenti obstet. *Beust. in l. admonendi, de jurejur. num. 870. Gomez. 3. var. resol. 1. nu. 6. Gœdd. in l. 131. §. 1. de V.S. Balb. tr. hic. p. 4. quarta part. princ. qu. 2. versic. amplius, ubi communem dicit. Boss. in tit. de accus. num. 31. & seq. per l. 12. C. ad l. Corn. de fals. vide Tessaur. decis. 76. & decis. 209.* ubi tamen *nu. 3.* distinguit inter delictum voluntarium ac deliberatum, & inter delictum quod quidem voluntarium est ratione ipsius facti, in quo delinquitur, non autem ratione occasionis: ut in illo præscriptioni aut totali remissioni pœnæ locus non sit, *ex doctrina Marsil. in l. 19. §. 1. per illum text. ad l. Corn. de fals.* Intellige autem dictam præscriptionem, ita, ut tempus à die delicti, non scientiæ currat, juxta receptiorem opinionem, *Anchor. 2. var. quæst. 49. num. 10. & seqq.* Sunt tamen quibusdam actionibus criminalibus minora tempora in specie præstituta: ut actioni injuriarum, quæ anno expirat, *l. 5. C. de injur.* de dolo, quæ biennio terminatur, *l. fin. C. de dol.* accusationi adulterii, quæ quinquennio finitur, *l. 5. C. ad l. Iul. de adult. l. 1. §. 10. ad Turpil. Gœdd. ad l. 131. §. 1. de V.S. num. 10. & seqq.* (quanquam in suis ditionibus eam Elector Augustus prorsus sustulit, *p. 4. const. 20. in fin.*) ut & alia quædam, *vide tit. C. ne de stat. dex. post quinq. quær. l. 8. & ibi Dd. de vect. & commiss. l. 7. ad l. Iul. pecul. l. 2. C. de apostas. l. 34. C. de inoffic. test. de qua dictum p. 1. disp. 13. th. 12. lit. D. & E.* Accusatio pacis publicæ 20. annis præscribitur, modò ea exceptio opponatur, *Myns. 4 obs. 35. Geil. 1. p. p. 20. nu. 30. & 35. arg. l. 2. 3. de req. reis, l. 12. C. ad l. Corn. de fals. Clar. §. fi. q. 51. prin.* Hæc & præcedens præscriptio vocantur longi temporis, *t. t. C. de long. temp. præsc.* longum tempus ferè pro 10. vel 20. ann. *Paul. 5. sent. 2. §. 3. ibiq; Cujac. & 5. sent. 5. §. antepen. l. pen. de præt. stipul.* item diuturnum, *l. 16. §. 3. qui & à quib. man.* unde aliâs hæ usucapiones temporales, *Myns. Sneid. Instit. hic per l. 3. C. de præsc. 30. an. & tit. Inst. de perp. & temp. act.* aliter longum tempus dicitur, *Novel. 61. §. adeò, Inst. loca. l. 57. eod. l. 1. pro soc. l. 3. §. 4. de aqu. quot. vide* Wurmbs. *1. obs. t. 40. obser. 8.*
k) quæ longissimi temporis dicitur, juri Dig. incognita, *gloss. in l. qui 30. ad l. Aquil. Sneid. d. loc. nu. 11.* sed jure Cod. prodita, *l. 8. & t. t. C. de præsc. 30. ann.* quæ præscribuntur res immobiles & actiones personales, *l. 3. 4. & passim, C. d. t. l. 5. C. quib. non ob. long. temp. præscr. l. 1. §. adhac. C. de ann. exc. Balb. d. tr. 1. p. 4. par. pr. qu. 1. 2. 3. l. 2. de const. pec.* Quò pertinet quæstio: utrum valeat statutum civitatis, quo cavetur, ut nisi intra certum tempus creditor petierit debitum, excludatur? hoc est, an tempus jure civili præscribendæ actioni personali præfinitum, statuto possit minui? Quod nego, si debitor sit in mala fide, *cum Fachin. 1. controv. 68.* Etsi autem vetus debitum rubigine non obducatur, ut nostri dicunt: tamen qui tempore liberatus est, similis est ei qui satisfecit, *Moller. 2. semestr. 18.* atque bona fides in eo præsumitur, *per notata th. 6. lit. D. & E.* ut etiam existimem stante juris canonici dispositione de bona fide semper necessaria, probationem in contrarium non admittendam. l) quæ ecclesiastica, quia res temporales Ecclesiæ & similes præscribit *auth. quas actiones, C. de SS. Eccl. c. de quarta, c. ad aures, extra de præscr.* quod rectè & notabiliter ad pias caussas extendit Bald. *in d. auth. sequitur Tiraq. tr. de priv. pia causa, priv. 139. Diss. alleg. ibid.*
m) qua præscribuntur res Rom. Ecclesiæ, *d. auth. l. 23. C. de SS. Eccl. Novel. 9. c.*
anno

cum nobis, de præscr. c. nemo, 16. qu. 3. (An verò *Novel. 9.* corrigitur *per Novel. 131. c. 6.* Aff. Cujac. 5. *obs. 5. Diss. Covar. 2. par. relect. §. 3.*) item res civitatum, *l. ult. C. d. tit.* argumento horum res Principis in expressis casibus, *Bart. & Ias. in d. auth. quas actiones*, quæ quoad res civitatum non corrigit, *l. ult.* Quoad collationem juris Saxonici, hîc notandum, illo jure duas tantùm species præscriptionum cognitas esse, tricennalem nempe & annalem, quæ potissimùm in territoriis, ubi jus Saxon. viget, observantur, *teste Schurff. 1. cons. 32. num. 14. & cons. 69. num. 17.* Præscriptiones autem speciales & singulares, à jure civili & Canonico introductæ, propterea ne quidem in hoc foro sublatæ censendæ sunt, sed unaquæque procedit in suo casu, *Zobel. 2. diff. 1.* Tricennalis est annorum triginta & unius, sex septimanarum, & trium dierum, Landrecht *libr. 1. art. 29. juncta gl. 1. & d. lib. 1. art. 38. & gloss.* Weichbild *art. 4. super verbo*, Jahr vnd Tag / quæ propriè locum habet in immobilibus: usu tamen ad jura etiam incorporalia extenditur, *Gæden. cons. 2. num. 56. Wesenb. cons. 42. n. 35.* non tamen in juribus Ecclesiarum, Xenodochiorum, & aliorum piorum locorum, qui casus, ut omissus, per supradicta remanet in dispositione juris communis, *Novel. Elect. Aug. p. 2. constit. 5.* an idem in Rep. & civitate? ita videtur, *arg.* Landrecht *lib. 1. art. 29. §.* da der Sachs/ sed contrarium deciditur *d. p. 2. Novel. Elect. Aug. constit. 6.* nec regalia Imp. hac præscriptione usucapiuntur, Landrecht *d. art. 29. §.* deß Reichs Schatzkammer kan sich nimmermehr verschweigen. quod in bonis vacantibus sive fisco delatis de jure civili secus est, *Reinh. p. 6. diff. 20.* Illud indubitatum, hac præscriptione triginta unius annorum & aliquot septimanarum omnes servitutes jure Saxon. præscribi, *Schurff. 1. cons. 69. n. 7. Mod. Pistoris 1. cons. 7. nu. 7. & 8.* ubi ita in omnibus curiis Saxonicis indistinctè pronunciari attestatur. Imò etiam non nisi hac præscriptione usucapiuntur bona mobilia hereditaria, ea ratione, quia hereditati cohærent. Altera species præscriptionis de jure Saxon. est unius anni, sex septimanarum, & trium dierum, eaq; respicit res mobiles, Landrecht *lib. 1. art. 28. & lib. 2. art. 44. in pr. cum ibi not. Zobel. 2. diff. 5.* separatim consideratas (hereditati enim, utpote quæ juris sit, cohærentes, aliter censentur.) Hæc annalis præscriptio servatur etiam in petendis rebus utensilibus, expeditoriis & victualibus, gerade / heergewette vnnd musstheil / *d. art. 28.* & in proponenda actione injuriarum, Landrecht *lib. 3. art. 31. circa fin. Fachs. diff. 11. Reinh. tit. de var. cas. diff. 1.* (*Diss. Zobel. 2. diff. 8.*) ubi hoc ad omnes actiones pœnales trahit. Illud etiam hoc loco annotandum, de fori Saxon. usu, quæ de præscriptione annali & tricennali dicta sunt, daß nemlich jener sechs Wochen vnd drey Tage / *Reinh. p. 6. diff. 3.* dieser aber ein Jahr / sechs Wochen / vnnd drey Tage zugelegt werden / ea etiam in præscriptionibus specialibus & singularibus, quæ aliàs de jure communi æstimantur, intelligenda esse, ut nimirum illis, quæ sunt infra tricennalem, semper subintelligatur adjiciendum esse illud augmentum sex hebdomadarum & trium dierum: illis autem quæ sunt supra tricennalem, subintelligatur adjici debere annum unum, sex hebdomadas & tres dies; *per rationes pulchrè notatas per Zobel. 2. diff. 3. ubi vide*, quod tamen hodie vix obtinet in præscriptione quadragenaria contra Ecclesiam, quia præcisè de quadraginta annis referendo se ad jus commune loquitur *Novel. Elect. Aug. p. 2. c. 5.*

V.

Ad perficiendam tempore usucapionem requiritur & possessio *a* continua *b* civilis *c*, non autem naturalis *d*: item justus titulus *e*, hoc est, causa

possessionis legitima, & translationem dominii per se habilis *f*: isque vel generalis, ut: ut pro suo *g*: vel specialis *h*.

a) ut causa ejus proxima, *l.25.hic.Alc.in rubr.de adq poss.nu.2.c.fine,de R.I.in 6. ubi Peck.nu.1.* b) *§.diutina,§.novissimè,Inst.hic,l.4.§.15 eod.l.13 §.pen.de adq.poss. l.11.C.eod.* sive penes eundem semper fuerit, *l.31.§.1.hic.Ulp.tit.19 § 8.ubi Cujac.& in l.6. hic.l.2.C.de præscr.long.* sive sine alio possessore intermedio legitimè ab uno ad alium translata sit, *d.l.2.l.20.31.hic,l.13.§.4.de adqu.poss.l.2.§.penult.pro emt.l.14.15.de div.temp. præscr.* quæ posterior continuatio ex æquitate est, *d.l.14. Cujac.in l.14. hic. Donel.5. comm.20.* Unde inspecto initio rem ab alio præscribi cœptam successor universalis ego præscribere pergo, *d.l.20.31. hic, l.23.de adq.poss.* etsi in mala fide sim, *l.2 §.17.pro emt.l.3.pro her.* contra si is à quo accepi mala fide possedit, mihi bona fides non præstat ut tempore ipsius ad absolvendum præscriptionem utar, *d.l.11.C.de adq.poss.l.ult. C.comm. de usuc.l.15. ibiq; Cujac. hic.Borch.tract.de adq.poss.c.8.* imò etsi in mea persona tempus totum absolvam propter initii defectum in persona ejus à quo accepi nihil ago, *l.8.C.de usufr. Covar.p.2.relect.§.9.l.4.§.15.l.10 hic.* At successori singulari mala fides autoris tum non nocet, si uti nolit accessione temporis illius: si verò ipse mala fide possideat, bona fides autoris ipsi nil prodest, *l.32. §.1. de serv. urb.l.14.hic.ubi Accurs.Bart.Cujac.&c.Donel.5.comm.20.* Continuatio possessionis præsumitur, si extrema probentur, *c. inter dilectos, de fid. instr.l.sive, 16. C. de probat. & ibid.Bart.vulgò Dd. in l.Celsus,27.hic.Mynf.2.dec.resp.19.num.23.* c) *l.10.25.27.hic, l.1.§.14.de adqu. poss.l.1.C.comm.de usuc.l 22.de nox.act.Bart.Ias.& Dd.in l.clàm, 6.§.1. de adq.poss.Balb.d. tr.p 3.prin.q.3.Villal.comm.opin.160.* possessio enim verb.quæ quid sit, *vide disp præced.* cujus rei effectum vide supra in egregia quæstione practica, quam notavi *par.1. disp. 29.th.4.lit.C.in fin.* d) quæ sola non sufficit, *l.pen.C.de præsc.30.ann.Bart.in l.1. de adq.poss.n.8.Wes.in addit.ad Sneid.hic, in 5.requis.n.58.Cov.p.2.relect.pr.n.7.* e) *pr.Inst.hic. Donel.5. comm.14. Mynf.1.dec.resp.4 nu.22.* à tuendo dictus, *Old.tr.hic, ad pr. num.12.Mynf.Sneid.ad rubr.Inst.eod.Peck.in c.possessor, de R.I.in 6.nu.1.* f) *l.3.& seqq.de Pub.act.l.4 8 C. de præsc.long.temp.* unde creditor pignoris, conductor, superficiarius & similes non usucapiunt, *l.13.hic, l.25.de adqu.poss.* Jure Saxon.& passim etiam in Imp. Rom. ad interrumpendam usucapionem, quam quis metuit, usitatum est, ut pignora capiantur, daß der Grundherr pfändet: quæritur igitur, an talis pignorum capio efficaciter interrumpat usucapionem? Quod magis est, adeò, ut post ejusmodi pignorationem de novo opus sit tempora præscriptionis incipere: *idq; Novel. Elect. Aug. probat.p.2.c.7.* simulq; statuit, pignora in judicio loci, ubi fundus situs est, deponenda esse: quod si negligatur ab extraneo, præter restitutionem pignoris & cautionem de non amplius turbando, triginta solidos jure Saxon. solvere tenetur: si à subdito, maximè si jurisdictionis invertendæ causa fiat, locus est pœnæ graviori etiam corporali, *Novel. Elect. Aug. p.2.c.8.* Illud non interest, lucrativus, an onerosus, verus an putativus, justo puta errore causatus sit titulus, *l.11.pro emt. vide Covar. 2.p relect. §. 7.* g) *l.1.2. & t.t.* pro suo, & patientia usucapere permittentis, *l.2.ul i Gothofr.C.de serv.* quæ est instar alienationis, *l.28.de V.S.l 6.§.1.si serv.vind.* h) *Vult.1.Jurisp.71.* ut emtionis, *t.t.D.& C.pro emt.* successionis, *t.t. pro her.* (suos quoq; pro herede usucapere posse puto, *arg.l pen.& fin.eod.t.Pin.ad rubr. C.de bon.mat.p.2.num.38.40.41.Duar ad t.de lib.& post.t.3. Cujac.ad l.2.pro her.Diss.Acc. & Dd.ad d.l.2.§ filium. Don.5.com.14.*) Nec in omni præscriptione requiritur titulus, *Covar.1.var.res.17.* (*Diss.Dyn.in d.c.possessor,n.15.*) non sanè in longissima & immemoriali,

riali, *l.3.7.8.§.1.C.de præsc.30.ann. Mynſ.1.obſ.*30. non in rebus Ecclesiæ à laico præscribẽdis, modò bona fides adsit, *c.ad aures, & Dd.in.c.ſi.de præſc.in 6.* aliud placet in decimis quas Ecclesia contra Ecclesiam præscribit, *c.1.d.t.Balb.d.p.3.pr.q.n.13.* An ad præscribendas servitutes titulus & scientia domini requiretur? *vide p.1.diſp.17.th.9.* Tandem ex possessione sine titulo bona fides non præsumitur, *l.ult.C.unde vi, Peck.in d.c. poſſeſſor, n.7.Diſſ.Bart.in l.Celſus, 27.h.Balk.in rep.d.l.n.9.*

VI.

Deniq; & bona fides *a* desideratur: quam ab initio *b*, non obstante mala fide superveniente *c*, adfuisse sufficit: & quæ præsumitur donec probetur contrarium *d*.

a) *pr.Inſtit.hic, l.2.C. de præſc.long.* sine qua omnis possessio improba, *Donel.5. comm.7.* est autem illa rei alienæ ignorantia, *l.32.§.1.hic, l.21.C.de fur.l.109.de V.S ibiq; Alc.l.22.de nox.act. Mynſ.Sneid.hic, arg.c.ſi virgo, 34.qu.2.* & de jure civili in longi tantùm temporis præscriptione requiritur, *§.1.Inſt.hic, l.6.9.C.de præſcr.long.temp. Mynſ.1. dec reſp.4.num.22.* non etiam longissimi & immemorialis, *l.3.l.8.§.1.C.de præſc.30.ann. Nov.119.c.7.Mynſ.4.obſ.6.nu.1. Geil.1.obſ.21.nu.15.* ut hac etiam præscribantur res Principi in signum supremæ potestatis reservatæ, *Bart. in l.1. §.1. de publ. & vect. Balb.p.5. princ.qu.1. & ſeqq. Zaſ.6.conſ.16.n.12.* neq; probatio in contrarium eâ probatâ admittatur, *Mynſ.d obſ.30. & 5.dec.reſp.48.nu.10.Geil.1.obſ.21.nu.15.Borch.ad c.un.quæ ſint regal. n.17.* at jus Canonum indistinctè in omni præscriptione bonam fidem requirit, *d.c. poſſeſſor, ubi Dyn.Covar. & c.c.vigilanti, c.ſi.extr.de præſc.* cui in hac materia meritò standum, *Pinel.in auth.niſi, C.de bon.mat.nu.12 Cæpol.d.tr.de ſerv.c.24.nu.7.Sneid.hic, nu.16. Mynſ.4 obſ.6. & 2.dec.reſp.17.nu.10. & reſp.41.nu.13. & reſp.48 nu.16.Dd.in l.fin.de præſcr. Old.tr.hic, nu 17.in fin.* Jure Saxon. non tantùm in annali præscriptione, sed etiam in tricennali bona fides requiritur, *ut eſt gloſſ. Landrecht lib.2 art.18. & art.36.Novel.Elect. Aug.p.2.c.3.(Diſſ.Zobel.2.diſſ.2.)* quod tamen in immemoriali præscriptione secus esse videtur; *Scabin. Lipſ.ſent.num.39.poſt diſſ.Zobelii.* b) *l.15.§.ult.hic.l.un.§.hoc. C.de uſuc.transf.Novel.119.c.7.l.48.§.1. de adqu dom.l.pen.pro emt.* adeò ut etiam heredi sive successori universali etiam in bona fide existenti mala fides autoris noceat, quò minùs rem alienam usucapere possit, *argu. l.11. de diverſ.præſcript.Fachin.1.controv.66.* In emtione & traditionis & contractus tempus inspicitur, ut utrobique emtori bonam fidem adfuisse sit opus, *l.10 pr.hic, ibiq; Accurſ.gl.& Dd.in l.27.eod.vide l.2.§.1.pro emt.ibiq; Weſen.par.num.3.Pinel.in d. auth.num.13. Conn.3.comm.13.* c) *l.2 pr.l. pen.pro emt.d.l.48.§.1.l.4.§.16.hic. Cujac. ad l.27.eod. Donel.5.comm.24.* quia possessionis causam mutare sibi nemo potest, *l.19. 40. de adqu.poſſ. Connan. d. c.13.* At jus Canonicum ab omni parte bonam fidem requirit, *d.c.poſſeſſor, Geil.2.obſ.18.nu.7.Mynſ.4 obſ.6. num.4.& ſeq.* etiam in tempore immemoriali, *c.fin.ibi: nulla. & c.de præſc.in 6.Dyn.in d. c poſſeſſor, nu.13. Covar.ibid.2.p.relect.§.8.nu.4. Fachin.1.controv.64.* Completa verò usucapione, si scientia rei alienæ superveniat, à jure suo is qui usucepit, recedere non tenetur, sed securè etiam in foro conscientiæ possidet, *Balb.2.p.3.q.7.nu.5.& plenius q.9 Peck.d.loc.nu 12. Soar.in comm.opin.lit.P.nu.226.gl.& vulgò Dd.in d.c.vigilanti, & d. c.fin.Fr.Sarm.2.ſel.int.10 num.2. & ſeqq.Vaſq.2.illuſtr.controv.71. Menoch.1.arb.jud.c.49. num.6.Fachin.1.controv.64.Diſſ.Dan.2.Ethic.15.Alc.in repet.l.quinq.C fin.reg.* Dubitantem ut b. f. possessorem præscribere placet, *arg.l. 10. de ſt it. hom.l.27.§.2. de adq.dom. Sarm.d.c.10.nu.7.Peck.in d.c.num.4.Diſſ.Balb.d.tr.2.p.3.p.pr.qu.2.Innoc.& vulgò Dd.in d. c.fin.*

c fin. Vasq. ill. contr. q. 77. nu. 2. & 3. aliter Cov. p. 2. relect. §. 7. nu. 2. & 3. vide c. si virgo, 34. q. 2. d) *c. fin. de præsumt. l. pen. C. de evict. ibiq; gl. Bart. in l. 27. hic. facit l. 21. de prob. Alc. 3. præsumt. 5. Pinel in d. auth. nisi, n. 12. Dyn. in c. qui contra, de R. I. in 6. n. 5. & ibi addit. Mynſ. resp. 41. nu. 15. & resp. 11. nu. 24. Idq; & usus fori Saxon. sequitur Nov. Elect. Aug p. 2. c. 3.* Hic quæri solet: an denunciatio extrajudicialis malam fidem inducat? quod puto, *arg. l. 17. C. de R. V. l. 20. §. 11. de pet. her. Dd. vulgò in d. l. 17. Mynſ. d. resp. 11. nu. 34. communem ait Felin. c. 2. n. 5. vers. fallit, 6. de præsc. Diss. Pinel. in d. auth. nisi, nu. 16.* Ex quibus autem causis mala fides præsumatur, *vide Menoch. 2. arb. jud. c. 225.*

VII.

Finis usucapionum est bonum publicum *a*: cui obtinendo destinatur earum effectus: adjicit enim possessori dominium *b*: parit exceptionem litis finitæ *c*: quamvis obligationem tollit *d*: justum titulum inducit *e*, &c. Contraria usucapioni est ejus cœptæ interpellatio *f*: quæ aut naturaliter fit, ut quando quis vi de possessione dejicitur *g*, vel alicui res mobilis eripitur *h*, vel sponte sua possessionem dimittit *i*: aut civiliter *k*, ut hodie per citationem, & litis contestationem *l*.

a) ut dominiorum incertitudo evitetur, *l. 1. hic. Inst. eod. in pr. Wes. hic. num. 13. Hot. d. pr. Inst. eod. enunc. 3. Cujac. par. C. de usuc. pro emt.* litium tollatur immortalitas, *l. ult. pro suo, Don. 5 comm. 30. Vacun 1. declar. 28. num. 4. & seq.* nec possessores amittendarum rerum metu semper torquerentur. *l. 7. pr. C. de præscr. 30. ann.* Omni itaq; juri & æquitati consentanea usucapio, *Wes. d. num. 13. Schneid. ad d. pr. num. 11. & 12. 5. comm. 5. & 30. Covar. in d. c. possessor, §. un. p. 1. relect. num. 5. & p 3. relect. in pr. n. 1. Vasq. 2. ill. contr 52. Donell. 5. comm. 30. Duar. ad l. 1. in pr. de pact.* (*Diss. Acc. in §. jus autem, Inst. de jur. nat. &c. glos. in l. 14. de cond. ind. & in l. 1. de neg. gest. Azo ad t. C. de usuc. pro emt. num. 1. Bald. in l. 1. C. de præsc. 30. ann.*) adeò, ut judex etiam ex officio, etsi pars non petat, cognoscere super præscriptione absolvendo reum, possit, modò ex actis manifestè de ea constet, *Panorm. in c. ad aures, hic. Mynſ. 3. obs. 38. Novel. Elect. Aug p. 1. c. 25.* (*Dissent. Boër. decis. 344.*) adeò, ut ne quidem ignorantiæ exceptionem objicere, aut ex eadem restitutionem petere possit is, contra quem præscribitur; *vide sup. p. 1 disp. 11. th. 17. lit. A. & disp. 17. th. 9. lit. B.* b) & quidem plenum & absolutum, *l. 3. hic, l. 20. C. de pact. l. 20. ex quib. caus. maj. l. 17. in fin. de R. V. l. 10. §. 2. de adq. dom. Wes. ad pr. Inst. hic, nu. 9. Don. 5. comm. 29. Duar. 1 disp. 17. Fachin. 1. controv. 70. Diss. Accurs. Bart. & vulgò Dd. in auth. nisi, C. de bon. mat. per l. 1. §. fi. de aq. pluv.*) non admissa distinctione dominii directi & utilis, ut quidem eam capiunt Dd. *vide p. 1. disp. 15. th. 1. lit. G. adde latissimè Vsyll. ad §. omnium. Inst. de act. num. 58. & seqq. Baro 4. de benef. 7. Costal. ad l. 1. si ag. vect.* dominium enim proprietatis unum est, *Don ad §. sic itaq;, Inst. de act. nu. 4 per l. 5. §. ult. in fin. commod. Diss. vulgò Dd. vide p. 2. disp. 20. th. 1.* Neq; hujusmodi dominium jure civili quæsitum à principe absque causa alicui auferri potest: *arg. l. 11. de R. I. l. fin. C. sent. resc. non poss. l. 16. C. de transact. l. 15. de cond. inst. l. 3. C. de LL. l. 35. ibi: nec credendum est, C. de inoffic. test. Dissent. Dd. vulgò.* c) quæ litis contestationem impedit, *c. 1. de lit. contest. in 6. Wesenb. par. hic, num. 14. latè Socin. in c. olim, de lit. contest. num. 19.* d) *Bart. in l. fin. §. 1. rem rat. hab.* e) *c. de quarta, de præsc. c. 1. eod. in 6. Wes. hic, n. 14. ubi plures effectus vide.* f) *l. 10. C. de adq. poss. Wesen. par. num. 15. Vult. d. c. 71.* quæ in jure modò usurpatio, *l. 2. 5. hic.* modò interpellatio, *l. 1. C. de præsc. long. tem. d. l. 10.* modò temporis interruptio nominatur,

natur, *l.1.2.3.C.de ann.except.* *Wes.d.n.15.allegans Harmen.1.t.3.* Interruptio hæc efficit, ut priùs inchoata usucapio prorsus in nihilum redigatur, & de novo ordienda sit præscriptio, *Wes.Vult.dd.loc. Myns.2.dec.resp.11.n.33. Don.5.comm.21.* g) *l.4.§.22.& seqq.l.5.15.hic*, *Wes.Myns. Don.Vult.dd.loc.* domino tamen servus eripere possessionem non potest, *l.33.§ fin.hic. l.40.de adqu.poss.* h) *l.30 §.4.de adq.poss.l.4.§.4.& seqq. hic.* i) *d.l.30.§.4.* Et hæc naturalis interruptio est facti potissimùm, *Conn.3.comm.14.nu.1.2.* *Wes.d.n.15.* Plures modos quibus naturaliter usucapio interrumpitur, *vide in l.3.§.1.& 2.l.23.§.1.de adq.poss.t.t.pro derelict.* Incorporalium verò possessio interrumpitur cessante patientia per objectum aliquod impedimentum vel prohibitionem, *l.4.§.viam, hic.* quandoq; etiam solo casu cessante, *ut in l.32.de ser.urb. Paul.1.sent.17.* k) fictione quadam per actus legitimos, *l.pen.C.ne de stat.def.post quinq.l.1.C.de long.temp.præscr.* l) *d.l.10.C.de adq.poss.l.7.C.de præsc.30.ann.l.2.l.fin.eod.Nov.119.§.ultra, Conn.3.comm.14.n.8.* *Wes.d.n.15.Diff.Old.tr.hic, c.3.num.27.& seqq.* *Wurmbs.1.pract.obs.t.44.obs.8.* & *10.Geil.1.obs.74.n.20.& seqq.*

DISPUTATIO XXIII.

De re judicata.

Respondente Joanne Christophoro Oelhafen Noriberg.

THESIS I.

Res judicata dicitur, quæ finem controversiarum pronunciatione judicis accipit *a*. Sententia verò est rei controversæ in judicio ritè facta decisio *b*: eaque vel interlocutoria, vel definitiva *c*. Interlocutiones sunt, quas interim judex, dum principale negotium in pendenti est, de incidenti aliquo fert articulo *d*: eæ regulariter retractari non possunt *e*: sicut nec sententia definitiva, quæ principalem causam definit & terminat *f*.

a) *l.1.hic.Briss.in Lex. verb. res judicata. Vult.2.jurisp.32.* utilitas ejus manifesta est, tum quòd omne jus ad judicia refertur, *Wes.hic,nu.1.* tum quòd in foro nulla frequentior, *Duaren. ad d.l.1.* b) *l.19.§.1.de rec.arb. Mar.p.6.§.& demum,num.1.* (aliâs variè in jure accipitur, *ut in l.1.qui test.fac.l.8.§.at cum.C.eo.* *Wes.hic,n.3.*) differt à re judicata ut causa ab effectu: sententia finit: res judicata finitur, *Zas. ad l.1.hic, n.2. Duar.ib.Vult.2.jurisp.26.* etsi unum pro altero per metonymiam dicatur, *t.t.C.de exec rei jud.l.1.C.hic.Zas.d. loc.n.3.* Differentia & inde colligitur, quòd si sententia appellatione suspensa fuerit, tum demum dicitur in rem judicatam transire, cùm tempus provocationis elapsum est, ita ut amplius jus sententiæ controverti non possit, *l.1.& pass.C.hic,l.32.C.de transact.l.1.§.fin.ad Turpill.Zas.ad l 47.hic,nu.10.Wes.hic,nu.3.Villal.comm.opin.lit.A.n.112. Geil.1.obs.144.n.1.& seq.& obs.147.nu.11.* & *12.Diff.Duar.ad l.1.hic,per l.14. C.de appell.* Arbitri compromissarii pronunciatio propriè nec sententia, nec res judicata dici potest, *arg.l.1.hic,ubi Duar. Zas.ad l.5.eod.n.8.facit l.1.C.de rec.arb.Paul.5.sent.5.l.13.§.3.qui not.inf.* licet nonnunquam ex constit. Justiniani aliud dicendum, *l.4 5.C.de rec.arb.Duar.ad d.l.5.Diff Alc.ad l.46.de V.S.nu.6.* qui arbitro etiam propriè sententiam tribuit, *arg.l.9.hic,l.7.§.1 de rec.arb.* c) *arg.rub.D.& C.hic. Ias.in l.9.§.1.de off.Procons.* *Wes.hic,n.4.Dis.gl.in c. quod autem 2.q.1.* ubi quatuor, *Spec.§.*

species, pr. de sententia, ubi quinque species recenset. d) *l.14. hic. Alex. & vulgò Dd. in rub. hic. gl. in Clem. un. de sequestr. verb. definitiva. c.38. de off. deleg. c.36. de test. Dua. per l.1. hic. Vult. 2. jurisp.30 Mar. d. loc. num.2.* locum habet interdum etiam post sententiam, ut in executione, *l.15. §.2 hic.* Quæstionem autem incidentem, quæ cum principalis decisione non est conjuncta, separatim judex decidere cogitur, *l. pen. de nox. act. l.39. de minor. l.5. §.8. de lib. agnosc. l.2. C. de ord. jud. Rob. 2. sent. 12. Diss. Azo in sum. C. de ord. jud. Bart. l.74 de judic. vide Menoch. 1. arb. jud. qu.45. & quæ notavi sup. p.1. disp.12. th.13. lit. C.* e) *arg. l.27. de pœn.* quia interlocutio fit causa cognita, *l.7.9. in fin. C. de sent. l.3.4. C. de dila. Vaud. 1. q.49. Diss. vulgò Dd. Mar. p.6 num.7. & 21. Cuj par. C. de sent. per l.14. hic, ubi latè Duar. Goth.* quæ contra objiciuntur, *ut l.13. §.6. qui not. inf. l.19. in fin. de rec. arb. l.16. de op. nov. nunc. l. 14. hic, &c.* ferè pertinent ad ea quæ pro suo imperio Prætor sine causæ cognitione facit, *confer l.20. § 1. 3.10. de op. nov. nunc.* f) *l.1. 4.5.28.42. cum similib. hic. Wes. d. n.4.* Et ab hac appellare licet: ab interlocutoria jure civili non item, *l.2. de app. rec.* nisi contineat damnum irreparabile, *vide Mynf. 4 obs. 63. Geil. 1. obs. 129. vide inf. disp. 33. th. 5. per tot.*

II.

Sententia definitiva continere debet condemnationem vel absolutionem *a*. Ut autem valeat, requiritur, ut judex sit competens *b*, & ut judicet secundùm formam legibus præscriptam *c*.

a) *l.21. de rec. arb. l.1.3.4. hic. Zas. in d. l.1 n.3. Mar. d. loc. n.1. & 2.* hæc tamen verba non præcisè requirimus, sed & æquipollentia sufficere arbitramur, *l.27. 59 pr. hic. Ias. in d. l.1. n.16. facit l.21. §.1. de rec. arb. c. in his, de V. S. Zas. ad d. l.1. n.1. Dua. in d. l.59. Diss. gl. in d. l.1.* imò & condemnationem & absolutionem potest una continere sententia in diversis articulis, *confer c.1. de seq. poss. l.3. C. de sent. & interloc. l.1. hic. Mar. d. loc. num.122. Geil. 1. obs. 2. n.6. Vult. 2. jurisp. 31. num.17. Cujac. parat. C. hic.* nec sufficit in causa appellationis, si prior sententia revocetur vel confirmetur. *Fr. Turz. com. opin. 24. Spec. de sent. §. species, nu.3.* Quid si actor ipse absolutionem petat, an reo ad impensas tenebitur? Aff. nisi causa ob quam renunciat de novo superveniat, aut retrò habeat justam causam litigandi, *Bald. in l.4 C. de pact. Walth. 2. misc. 39 Diss. Bart. in l.1. pr. ad Turpill. nu.12. Abb. in c. finem. de dol. & cont. Ias. in l.13. §.6. C. de jud.* qui actorem in causa criminali abolitionem petentem, *l.2. C. de abol.* sive ea ei concedatur, sive non concedatur, neutro casu ad expensas teneri putant. At abolitio & temerè litiganti conceditur, *d. l.2.* & renunciationis speciem habet: jam verò in expensas condemnatur, qui temerè litigat, *l.79. de jud.* imò & qui renunciat, etsi justam litigandi causam habuerit, *Bald. in d. l.4.* Sed cùm improbus litigator præter litis impensas etiam damnum adversario præstare debeat, *§.1. Inst. de pœn. tem. lit.* quæritur, quid hic damni nomine veniat? puto interesse & lucrum cessans, modò id certum sit, *arg l.15. C. de jud. l.53. ubi Ias. hic. Ang. Mynf. Wes. in d. §.1. ibiq; Cujac. in not. post Bar. in l.1. de al. jud. mut. Diss. Walth. 1. misc. 28. ar. l.13. §.1. C. de jud. l.8. pr. de pœn.* b) *l. ult. de jurisd. l.6. §.10. vers. ergò, de inj. rupt. test. l.1. § fi. ad Tertyll. Villa in com opin. lit. P. n.319. Geil. 1 obs. 42. n.8 & seqq. & obs. 113. n.3. vers. aut à judice.* etiamsi statuto vel consensu partium omnis nullitas sublata esset, *Geil. d. obs. 42 nu.13. & seqq* in quo tamen distinguit *A. Gabr. 6. comm. opin. tit. de statut. concl. 3.* etiam in delegato non vero, licet is qui delegare potuit, ratum habuisset, *Guid. Pap. decis. 286. n.2. Soar. in comm. opin. lit. D. n.43.* Ut igitur valeat sententia, is qui judicat jurisdictionem vel saltem notionem habere debet, *l. 3. C. de jurisd. l. 5. hic.*

Paul.5 sent.5. §.1. *Io. Ant. Lescur. prælect.1. de jurisd. Dua. ad tit. C. si adv. rem jud. rest.* Unde oritur difficilis illa disputatio: an sententia lata ad sententiam peritorum, quando non est publicata nomine competentis judicis, sondern man hat die beratung selbst an stadt deß Urtheils eröffnet / transeat in rem judicatam, adeoque retractari possit ad consultationem peritioris? Verior est eorum sententia, qui volunt retractari posse, & in rem judicatam non transire, ut latè probat Jas. *in l.31. de jurej. nu.38. & seq. Hipp. Mars. sing.* 427. *Felin. in c. proposuisti, de prob. ibiq; Dec. num.*14. *Diss. Panor. & alii ib. quorum opinionem sequitur Nov. Elect Aug. p.1. c.26.* idque quodammodo consentaneum est juri Saxon. veteri, da fraget der Richter deß Urtheils einen andern / das ist / einen seiner zugeordneten Schöppen / der es außspricht / Landr. *libr.* 1. *art.*62. Lehenrecht *art.*68. quod ita consuetudine observari notat Reinh. *p.*4. *diff.*49. c) & quidem si solus sit, etiam sententiam proferre solus potest: imò etiam debet, *l.27.* §.4. *de rec. arb. c. si. hic, in 6. Mar. d. loc. n.*49. aliâs nulla erit sententia, *Zas. ad l.61. n.5. hic.* exceptis tamen illustribus personis, *l.2. C. de sent. ex brev. rec. Mar. d. n.49. & 56.* Quid si plures judices constituti sint? omnes pronunciabunt, idque coram, *l.37.39. hic. Zas. ad l.36. eo. nu.7. & ad d. l.39. num.5. l.4. C. q. prov. non est nec.* nec reliquorum sententia valet, si unus ex iis requisitus adesse nolit, *d. l.39. ubi Duar. c. si. de arb. in 6.* aut pecunia sit corruptus, *c. ad probandum, hic. arg. l.7. C. qu. prov. non est nec.* Aliud est, si adsit, & contrarium statuat: tum enim sententiæ reliquorum stabitur, *d. l.36.39. hic, l.27.* §.3. *de rec. arb.* idemque est, si unus jurârit, sibi non liquere, *d. l.36. ubi Zas. n.2 4 5. vide Agel.14. noct. Att.2. Diss. Duar. ad h. t. in meth. expl. c.2.* ubi hoc ad judicia tantùm divisoria trahit. Quid si omnes præsentes sint, sed in diversas summas condemnent? minimæ stabitur, *l.38.* §.1. *ubi Zas. n.1. & 6. hic. Cujac.* 12. *obs.16. ar. l.* 110. *de R. I. l.27.* §.3. *de rec. arb.* nisi plures majorem summam amplectantur, *d. l.36. c.1. de arb. in 6. Dua. ad l.36.* nam & deterior pars valet, si numerosior sit, *d. l.36. Cuja.12. obs.19.* si pars condemnet, pars absolvat, absolutio prævalebit, *d. l.38. l.47. de O. & A. l.168. de R. I. c. ult. hic. Zas. ad l.28. n.5. Cujac.12. obs.16.* nisi agentis causa sit favorabilis, puta libertatis, dotis, &c. *l.38. hic, l.70. de jur. dot. l.85. de R. I.* vel absolutoria sit manifestè iniqua, *l.10. de inoff. Zas. in d. l.38. n.3.* Quid si duo judices dati sint, iique dissentiant? erit in pendenti utriusque, donec judex competens, hoc est, delegans unam earundem confirmarit, *l.28. ibiq; Duar. Zas. ad l.29. n.1. & 3. eod.* (*Diss. aliqui per l.38. eo.*) quo casu tempus appellationis ante confirmationem non curret, *arg. l.2. C. de usur. re jud. Alc. 1. parerg.32.* Quod si ipse delegans dederit diversas sententias? neutra valebit, *arg. l.14. C. de fid. instr.* Et hæc de judicibus veris. Arbitri compromissarii si dissentiant, nullius sententia vigorem habebit, *l.17.* §.6. *de arb. c. ult. hic. Zas. ad l.28. n.8. adde c. suspicionis, de off. deleg.* vide de his divisionibus omnibus, singularumque membris accuratè tractantem Anton. Tessaur. *decis.1. per tot.*

III.

Ad formam sententiæ ferendæ pertinet, ut de rebus in judicium deductis *a*, lite contestata *b*, probationibus auditis *c*, causaq; planè cognita *d* pronuncietur: idq; fiat in scriptis *e*, in loco consueto *f*, interdiu *g*, pro tribunali *h*, citatis ad hoc litigatoribus *i*.

a) *l.18. comm. div. l. ult. C. de fid. lib.* §.34. *Inst. de act. Old. tr. de sent. c.7. Fich. in add. ad Villal. lit. I. n.175. Vigel. li.2. meth. jur. controv. c.17. reg.4. exc.9.* ubi exemplum ponit *ex l. ult. de confess.* item summa vel causa debet esse talis, quæ jurisdictionem judicantis non excedat, *Nov.15. c.3.* §. *fin. Nov.82. c.5.* Sententia tamen divisibilis valet usque ad limi-

limites judicantis, *l.29.§.1.de minor.l.21.pr.de rec.arbitr. Cuj.12.obs.2. Ias.in l.fin.C.de jurisdict.* Aliud dixero, si totum erat in jurisdictione judicis, neque de toto lata sit sententia, *vide Fr.Viv.lib.1.comm.opin.verb.judex condemnans.* Hinc etiam est, quòd judex ad causas civiles deputatus, principaliter nequit cognoscere de criminibus, & contra, *l.3. C.de jud.l.1.2.C.si à non comp.jud.Vant.tit. de null.ex def.jurisd.nu.47.& seq.* Imò amplius, sententia conformis debet esse libello, *Goth.post Dd.in l.18.comm.div.Mynf. Hot.Wes.ad §.1.Inst.de off.jud. Zas.ad l.43.n.8.hic, l.fin.C.de usur.rei jud.l.1.C.de qu.d.l.fin. C.de fid.libert.Mar.d.p.6.§. & demum, n.61. Geil.1. obs.66.num.1. Turzan.reg.62.* In tantum, ut si judex in genere condemnaret, pecuniam petitam solvi debere, non valeret sententia, *Zas. ad l.5.§.1.hic, n.6.* Nullo modo autem valet sententia talis: Solve quod debes: *arg.l.21.§.3.de rec. arbit.l.1.hic, l.21.qui not.inf. nec obstat l.5.§.1.l.59.pr.& §1. hic.* ubi per relationem ad testamentum vel formulam petitionis sententia fit eidem conformis, *Dissent. Zas.Goth. ad d.l.5.§.1. vide Ioan. Andr. in ad. Spec. tit. de sent.§. qualiter, vers.quid si.gl.in l.21.§.3. de rec.arbitr.& in l.3.C.de sent.* b) *Wes.par.hic, n.7.Vult.2.jurisp.31.* ad quam reus etiam cogi potest. *Turzan.opin.137.* eaque fieri potest, etiamsi affirmativè sub distinctione ad libellum respondeatur, quod bene explicat Goedd.*ad l.36.de V.S.n.13.& seqq.commune ait Villal.in lit.L.num.127.Diss.videtur Tiraq.lib.1.de retract.§.15.gl.2.n.1.& 2. Vigel.in lib. de lit.contest.* Omissa igitur litis contestatione sententia erit nulla. *dixi p.1.disp.12.th. 2.lit.B.* quod tamen non attenditur in judicio Principis, sicut nec in Camera, modò de meritis causæ constet, *Geil.1.obs. 75.n.5.8.& 11.obs.76.n.1.* c) *Maran.d.n.59.60.Wes.Vult.d.loc.* nam probatio de substantia est judicii, *gl.in c.ecclesia S. Maria, de constit. Bald.in l.2. C.de judic. & alii allegati à Cravett.consil.265.nu.5.vers.non obstat. (Diss.Turz. opin.160. & alii.)* & semper vel verè vel per repræsentationem intervenit: hoc fit in notorio, item cùm in contumaciam proceditur, &c. ideoque verius est sententiam esse nullam, quæ ita profertur: condemno si est probatum: *contra Bart.& vulgò Dd. Fr.Viv.lib.2.comm.opin.verb. sententia qua judex.vers.ult.* ideoque ab ea sententia appellari non est opus, *contra A. Gabr. lib.2. tit. de sent. concl.2.* Si tamen certum quid pronunciatum est, non annullatur sententia ob hæc verba adjecta: prout hactenus solitum est: quia vim conditionis non habent: ut rectè vulgò Dd. statuunt, *Curt.jun.consil.79.n.3.Villal.lit.S.nu. 46.* d) *Duar.in meth.explic.ad h.tit.c.1.& 1. disp.anniv.41.Wes.Vult.d.loc.l.fin.§. si.quod met.caus.clem.pastoralis,de sent.& re jud.Mar.d.lo.n.47.& 51.l.9.§.1.de offic.Proconf.* causa enim est materia sententiæ, *Mar.d. loc.n.58.* & ideò sine causæ cognitione non valet sententia, *Mar.num.59.per c.quoniam, de probat.* quin & conclusum in causa sit oportet, *c.nullum,c.judicantem, 30.q.5.Wes.par.hic,n.7.* e) *l.fin.C.cominat.epist. l.1.l.2.C.de sent.ex brev.rec. adde Nov.Leon.45.Old.tr.de sent.c.20. Zang.tr.de exc.c.2.in fin.* ubi vide diversas Dd. opiniones remissivè. Breviculum malo *in d.rubr. & d.l.2.* quàm periculum, pro tabella, libello, idque post Hal. probat Budæ. & Alc. 1. *dispunct. 21. ex Sext. Ruff. Isidor.* Diss. vulgò Dd. qui ineptè divinant hîc tradi, quomodo judex sine periculo, ohne gefahr/ possit sententiam proferre: *aliter Cuj.5.observ.25.in fi.* qui periculum pro libello accipit, idque quibusdam locis autorum confirmat: quæ tamen loca aliter interpretatur Hot. 3. *obs.* 20. f) *l.pen.in fin.de just.& jur.l.5.C.qu.& quand.jud.ubi Goth.l.6.C.de sent.& interl.Vult.2.jurisp.28.* propter necessitatem tamen imminentem super turrim ferri posse sententiam commune ponit Villa. *lit.S.nu.45.* Delegatus si certum locum præfinitum non habeat, quemcunque etiam privatum deligere non prohibetur, modò non sit suspectus locus, & sine incommodo litigantium,

tium, *l. 59. de jud. Mar. d. loc. nu.* 20. *& seq. ubi plures limitat. vide.* g) *Nov.* 82. *c.* 3. *Ias. in l.* 20. *C. de transact. n.* 3. ubi communem dicit, *sequitur Villal. lit. S. nu.* 32. *Diss. aliqui per d. l.* 20. *Fr. Viv. lib.* 2. *verb. sententia lata, nu.* 2. *vers. & adverte, aliquot casus distinguit.* Item ferenda est sententia die consueto, *l.* 3. *C. de dilat. l. fin. C. de fer. l.* 2. *si quis in jus voc. l.* 6. *C. qu. prov. non est neces. l.* 6. *de fer. c. consuluit, de off. deleg. Mar. d. loc. num.* 89. 92. *& seqq.* h) *Nov.* 82. *c.* 3. *Bald. in l.* 1. *C. de sent. ex brev. Mar. d. loc. num.* 48. nisi aliud necessitas postulet, *arg. l.* 11. *de off. cons. c. statuimus, de off. deleg. in* 6. i) peremtoriè tribus edictis, vel uno pro tribus, *l.* 53. *§.* 1. *de re jud. l.* 72. *de jud. l.* 7. *C. quo. & qu. jud. l.* 1. *§. pen. quæ sent. sine ap.* Inter absentes itaq; judicatum non valet, *l.* 47. *hic, l. ult. C. si per vim. Zas. ad l.* 9. *n.* 9. *& ad l.* 47. *n.* 1. *Geil.* 1. *obs.* 109. *n.* 1. *Cuj. ad Paul.* 5. *sen.* 5. *& ad l.* 27. *de dol. mal.* nisi contumaciter reus absit, *l.* 47. 53. *hic, l.* 5. *de pœn. l.* 13. *C. de jud. Mar. d. loc. nu.* 47. *Geil. d. obs.* 109. *num.* 1. *Duar.* 1 *disp.* 50. *auth. qui semel. C. qu. & qu. jud.* idq; post litem contestatam, *d. l.* 13. *§.* 1. *C. de jud.* Contumax non erit qui morbo sontico impeditus non comparet, *l.* 53. *§.* 2. *l.* 60. *hic.* eo enim casu invitis litigatoribus & judice diem differri puto indistinctè. *vide Agell.* 20. *noct. Attic.* 1. *confer d. l.* 53. *l.* 2. *§.* 1. *si quis caut. Suerin. repet. prælect. c.* 30. *Dissent. vulgò Dd. ad d. l.* 53. *Cujac.* 12. *obs.* 18. Quid si morbus sit adeò diuturnus, ut iniquum sit judicium differre tamdiu? Curator dari bonis poterit, vel procurator mitti, *l.* 32. *§. ult. de her. inst arg. l.* 18. *de jud. l. pen. de vacat. mun. Acc. in d. l.* 53. *Suer. d. c.* 30. Adversarius in judicio præsens etiam non vocatus perinde erit ac si vocatus fuisset, *Zas. Duar. ad d. l.* 47. *per l.* 29. *§. ult. de min.* (*Diss. Bart. in l.* 1. *de in jus voc. Geil. d. obs.* 109. *nu.* 3.) *vide p.* 1. *disp.* 4. *th.* 6. *lit. A.* si tamen paratus non venerit, dilationem petere poterit, *Nov.* 53. *c.* 3. *§.* 1. In genere tamen notandum, hac vocatione nos hodie non uti, nisi magna aliqua causa subsit, *Clem.* 1. *de jud.* itaq; sufficit ab initio citatio ad totam causam, *vide d. disp.* 4. *th.* 8. *lit. B. disp.* 12. *th.* 15. *in fin.*

IV.

Omninò etiam debet judex rei certæ *a* sententiam proferre, etiã cùm de incerta quantitate actum fuit, ut contingit in interesse *b*: quod definio damnum obveniens vel lucrum cessans ultra rem ipsam *c*: idq; modò tanti quanti res est, modò pluris, modò minoris æstimatur *d*: ita tamen, ut casibus certis *e* duplum *f* veri pretii *g* excedi non debeat: in casibus verò incertis æstimatio ejus tota judicis arbitrio permittitur *h*.

a) vel verbis, vel per relationem pro rei & causæ natura expressæ, *l.* 5. *§.* 1. *l.* 59. *hic, l.* 6. *de reb. cred. t. t. C. de sent. quæ sine cert. quant.* Quid verò certum sit vel incertum, facti est quæstio, nec in universum definiri potest, *l.* 32. *de usur.* itaque certa debet esse sententiæ quantitas, quantum possibile est, *§. curare,* 32. *Inst. de act. ubi Dd.* sunt enim aliquot casus ubi hoc fieri nequit, *Ias. Wesen. Myns. ad d. §.* 32. *Duar. ad d. l.* 59. *hic.* (*Diss. Donel. in d. §.* 32. qui unicum modò casum statuit, quo judex certam sententiam ferre nequeat, nempe, cùm rei petitæ præstatio pendet ex electione debitoris.) Usuras tamen & alias hujusmodi accessiones generatim posse peti & adjudicari statuo, *arg. §.* 1. *ibi: rem omnem cum fructibus. Inst. de off. jud. l.* 3. *C. de inut. stip. l.* 3. *C. de fruct. & lit. exp. c. cum venerabilis, de except. c. cum ad sedem, de rest. spol. Duar. in l.* 59. *§.* 2. *hic. Diss. plerig; per l.* 3. *C. de sent. quæ sine cert. qu. l.* 3. *§.* 1. *de R. V.* b) quod Latinè ita rectè puto posse dici cum Coras. 1. *misc.* 20. contra plerosq;, etsi in jure nostro ita nusquam legatur, teste Fulg. *in l.* 2. *si cert. pet.* contra Ant. Fumæum, qui frustra huc affert *l.* 82. *pr.*

*de leg.*2.ubi (interusurium) legitur rectè, non rectè (interesse usurarum) *& l.*35. *in fin. de contrah.emt. ubi ex glos. ad verb. teneri*, in quorundam exemplarium textum irrepserunt voculæ (ad interesse) *vide Donel. tr. de eo quod interest*, *c.*2. Porrò interesse omni jure introductum probat Bolog.*ad l.un.C.de sent.quæ pro eo, &c.* & non est nisi unum, sive rem sive æstimationem spectes. *Ferret.ad d.l.un.n.*22.*Don.tr.c.*3. *Caball.tr.eod.n.*14. *& seqq.* licet unum idemq; aliquando sit auctius, aliquando diminutius, *Ferret.d.n.*22.(*Diss.Azo in summ.C.d.tit. Dd.vulgò ad rubr. & l.un.ibid. ubi Bologn.num.*75 *sequitur Seb.Brant parat.C.eod.n.*1. *Alc.in l.*193. *de V.S.* qui id distinguunt in singulare, commune & conventum) procedit enim interesse ex culpa aut facto, *l.*80.*de furt.l.*4.§.7.*de damn. inf.l.* 32. *ad l. Aquil.* adeoq; etiam in delictis id quod interest, ad dupli condemnationem est restringendum, *Bart.ad d l.un.nu.*26.*Dec.nu.*70.(*Diss.Alc.ibid.c.*10.*Fachin.*1.*controv.*49. Non etiam procedit interesse ex affectione, *l.*33.*eod.d.l.un.ibi*: *quod revera l.*63.*ad l.Falcid.Donel.d.tr.c.*3.*Coras 6.misc.*1.*n.*4.5. nec ex conventione, *l.*38.§.17. *de V.O.Don.d.c.*3. *Ferret.ad d.l.un.nu.*20. adeoq; pœnæ conventionales duplum excedere possunt, *arg.l.*38.§.17.*d.l.un.ibi*: *cum sciamus, &c. Rebuff.in d.l.un.verb.proferuntur, n.*49.*Fachin.*1.*controv.*50.*Diss.variè relati ibid.* imò nec ex æquitate, *Diss.Ferret.d.loc.n.*1. c) *arg.l.*13.*rem rat.hab.l.*2. *quod cert. loc.l.*24. §.4.*locat. d.l.un.ibi*: *& hoc non solùm, l.*11.*ad Trebell.Forcat.necyom.dial.*41.*n.*2. *Ioan. de Larebec.tr.de mora, c.*16 *pulchrè Gœdd.ad l.*81.*de V.S.nu.*4. (*Diss.Ant.Guib.*1.*q.memorab* 4. *vide & Cujac.par.C.d.t. & Don.in l.*1.*C. de edend. n.*8.) Differt igitur interesse ab æstimatione, quæ non competit, nisi re perdita, *l.*8.*de cond.furt.l.* 72. *de V.O.* item à pœna, quæ certa est, ideoq; certi condictione petitur, *l ult.de prat.stipu.l.*23.*de reb.cred.* item ab usura, cujus modus legibus est definitus, *l.*26. *C.de usur.* DAMNUM intelligo defectum ejus, quod certò haberi potuit, & haberi potuit ex eo solo, quod præstandum est, non aliunde, *arg.l.*29.§.3.*ad l. Aquil.Cujac.par.C.d.t.ib.Don.Ferret.n.*27.*nec obstat l.*2.*in fin.quod cert.loc.Don.d.loc.* Diss. Bart.qui pecuniam numeratam, Alc.qui emtionem excipiunt. d) venit igitur in computationem interesse, si res crevit in bonitate intrinseca, *Bologn ad d.l.un. nu.*107.*arg.*§.3.*Inst.de emt.l.*67.§.2. *de furt.* vel in valore, *l.*23.*de act.emt.l.*52.§.*pen.de furt. Bolog.d.loc.n.*108. non item illud quod extra rem consistit, *l.*21.§.3.*de act.emt.Don.d.tr. c.*10.11 *Cab.d.tr.n.*94.97.98. & malè dividitur interesse in intrinsecum & extrinsecum. *Don.d.loc.Cab.n.*3. (*Diss.post Dd.Bolog.ad d.rub.nu.*95.*& seqq.& ad d.l.un.nu.*13.85.) imò extrinsecum interesse ne quidem in mercatore locum habet, *arg.d.l.*21. *Cab. num.*93. (*Diss.Bologn.d.n.*109. 111.*Ferret.nu.*31.) nisi plurimùm intersit, *ut limitat Cabal.d.loc.nu.* 97.*per l.*3.6.*quod cert.loc.* Jure Saxon. quomodo interesse post moram definiri debeat, decidit Nov.Elect. Aug *p.*2.*c.*30. ut nimirum interesse damni emergentis, vel etiam lucri cessantis ab illis, qui id petunt, per circumstantias vel conjecturas aliquas liquidando summariè saltem probetur, atq; super eo sententiam moderatoriam judex ferat: interesse verò pretii rerum emtarum non soluti indistinctè & absque alia probatione ad modum legitimarum usurarum æstimetur, (quæ hodie sunt quinque annua in centum per terras Sax. vel alibi sex in centum, ut in Silesia, Lusatia, &c.) idq; ex æquissima ratione; weil der Käuffer Gut und Gelt in Händen behattet. e) hoc est, certam quantitatem sive pecuniæ summam & rem certæ naturæ obligatione comprehensam habentibus, *Donel.d.tract.c.*5.*arg.l.*2.§.*ult. qui satisd.cog.*§.*ult. Inst.de V.O.l.* 38.§.17.*eod.l.ult.de prat.stip.Cujac.par.C.d.tit.num.*5. *Bologn.num.*8.*&* 56. *Dissent.Caball. num* 42. *Ferret.nu.*13. *&* 14. qui quantitatis nomen trahunt ad res omnes fungibiles. f) in quo & simplum continetur, *Don.Cuj.ad l.un.Caball.nu.*101. nisi separatim

&in

& in simplum & in duplum actiones constitutæ sint, ut in furto, *arg. §. fin. Instit. de obl. ex delict. pr. Inst. vi bon. rapt.* referturq; hoc duplum ad omne interesse: (contra Dd. qui tantùm ad singulare traducunt, *Bologn. nu. 9. 10.*) ut ne quidem interesse conventum possit duplum excedere: contra Caball. *n.* 170. qui distinguit, an de certa pœna conventum sit, necne. g) *l. 44. de act. emt. l. 60. de evict. Don. c. 8. Ferret. nu. 25. Caball. nu. 66. 71. 92. (Diss. gl. in l. 3. §. fin. verb. legitimum, quod cert. loc. Spec. tit. de fruct. §. viso, nu. 3.)* Itaq; simplum illud, cujus respectu interesse duplum excedere non debet, est casus ille certus de quo controvertitur, sive res principaliter debita, *Caball. n. 66. 173. Ferret. d. nu. 25.* Pretium porrò hîc ratione interesse in pura obligatione intelligimus, quod erat tempore contractus, *l. 62. de jur. dot. l. 69. de contr. emt. Caball. nu. 71. 72.* in æstimatione rei principaliter debitæ præstanda quid juris sit, *vide par. 1. disp. 20. th. 13 per tot.* h) incerti casus sunt, in quibus promittitur aliquid fieri, vel non fieri. facta enim non restringuntur ad certam rem existentem, sed futuram. *Bologn. n. 81 55. Don. ad d. l un. arg. l. 75. § 7. de V. O. Canonist. in c. sacro, de sent. excomm. (Dissen. Bart. Iac. de Rav. Alc. & alii in l. 6. si cert. pet.)* itaq; huc pertinent omnes veri & quasi contractus, in quibus est obligatio faciendi aut non faciendi, *Don ad d. l. un. (Diss. Ferret. ibid. n. 15. Goth. lit. K.)* ut mandati, tutelæ, negotiorum gestorum actio, *l. 13. § ult. hic, l. 81. de V. O. l. 8. §. 6. mand. l. 1. de tut. rat. distr. l. 2. de neg. gest.* item interdicta omnia: item maleficia, quibus nõ certa pœna à legibus præscribitur, *confer l. 21. ad l. Aquil. l. 1. §. 11. unde vi, l. 48. pr. l. 67. §. 1. de furt.* item æstimatio doli etiam in venditione, *l. 45. §. 1. in fin. l. 13. §. 2. l. 44. §. 1. de act. emt.* unde venditor rem alteri venditam scienter mihi tradens, in omne detrimentum etiam ultra duplum mihi tenetur, *l. 13. 30. d. l. 45. §. 1. in fi de act. emt.* si ignoranter fecerit, tenetur in id tantùm, quanti minoris emtor rem fuisset emturus. & quanti revera interest, *l. 15. §. 1. de evict. l. 13. princ. de act. emt. A. Fab. 6. conj. 17. adde p. 1. disp. 28. th. 2. lit C.* Tandem notandum: interesse non venire jure actionis, sed officio judicis, *l. 13. §. 1. h. ubi Zas. nu. 2. 3.* (Diss. Dd. vulgò, quorum alii inter obligationes dandi & faciendi, alii inter contractus nominatos & innominatos distinguunt, *vide latè Bolog. nu. 145. & seqq.*) petitur tamen actione incerti ex stipulatu, si stipulatio intervenerit, *l. 4. de usur. l. ult. de prat. stip. l. 68. l. ult. de V. O. l. 3. C. de inut stip. l. ult. si quis in jus voc. non ier. Diss. gl. Bart. Ias. Alc. &c. ad l. 9. si cert. pet.*

V.

Præterea sententia debet esse juri consentanea *a*. Finis ejus est, ut lites sopiantur *b*: effectus, ut post decem dies transeat in rem judicatam *c*, nec possit prætextu novorum instrumentorum retractari *d*, sed jus faciat inter litigatores *e*: deturq; ei, qui obtinuit, non modò exceptio litis finitæ, si conveniatur ob rem judicatam *f*, sed & actio judicati, ut satisfiat sententiæ *g*.

a) *l. 32. hic, c. 1. c. inter cæteras, eod.* si enim sit contra jus expressum, erit ipso jure nulla, *l. 19. de appell.* secus, si sit contra jus dubium, maximè in tanta diversitate interpretationis legum, *Duar. in d. l. 32. adde l. 1. §. 2. quæ sent. sin. appell. l. 2. C. qu. provoc. non est nec. Mar. d. loc. n. 119. vide p. 2. disp. 12. th. 14. lit. A. & disp. 1. th. 8. lit. D. Turz. op. 156. A. Gab. lib. 2. tit. de sent. concl. 7. num. 5. Vigel. meth. jur. contr. lib. 2. c. 17. reg. 4. exc. 20.* De consuetudinibus cujusq; loci in judicando observandis vide Geil. 2. *obser.* 31. Et quia justa debet esse sententia, ideò judex per gratiam vel sordes sententiam ferens nihil agit,

*Soar.lit.I.nu.*160. imò, præter infamiam quam subit, etiam litis æstimationem partibus solvere cogitur, *l. 2.C.de pœn.jud.mal.jud.ubi Gothofr.Novel.*124.*c.*2. b) *c.*2. *hic.l.*19.*§.de rec.arbitr.l.*1.*hic, ubi Zas.num* 1.*l.*8. *C.de reb.cred.Donel.* W*es.Myns.Hot.ad* §. 11.*Inst.de act.l.*5.§.2.*de jurejur. l.*1.*conf.l.*56. *hic.l.*6 §.2.*ad Trebell.* & res judicata pro veritate habetur, *Cuj.*16.*obs.*32. exceptis certis casibus, *ut in l.*33.*h.* ubi tamen non ipso jure sententia nulla est, sed opus est restitutione. *Diss.variè in d.l.*33. *Acc.& Dd. ibi. Duar.* Rei judicatæ comparatur confessio judicialis, *l.*3.*de confess.l.un. C.eod.l.*5.6. *hic.* facta coram competente judice, *l.*26.*C.de lib.caus.Cost.in l.*20. *de int.injur.fac.* de re certa, *l.*3.6.*de conf.* juri & naturæ non repugnante, *l.*14.§.*fin.de int.in jur.fac.* præsente adversario, *l.* 6. §. 3. *de conf.* & non rarò præsumtionem juris & de jure infringit, *Menoch.*1. *præsumt.q.*61. c) *Nov.*23.*Nov.*119.*c.*5. *auth.hodie.C.de app.ubi gloss.& Dd.vulgò,* W*es.par.n.*8.*Zas.ad l.*1.*hic,nu.*3. olim ex l.12. tabb. condemnatis 30. dies dabantur, *vide Agel.*20.*noct. Attic.*1. intra quod tempus appellandum, dicetur inf. *disp.*33. *Geil.*1.*obs.* 113. d) *l.*4.*C.h.l.*12.§.3.*de bon.lib l.*3.*C.de sumt.& exp.lit.l.*1.§.*ult.de quæst.l.*27.*pr. de pœn.ar.l.*29.*C.de transact.Duar.*2.*disp* 33 *idem ad l.*35.*hic,ibidemq; Zas.* nec ob alios testes, *arg.l.*15.*C.de fid.instr.* exceptis tamen quibusdam casibus, *quos vide apud* W*es.hic, n.*10.*Mar.d.lo.n.*128.*ad fi.Myns.*4.*obs.*60. *Duar.in d.l.*35. quò etiam refero casum, si quis noviter repererit, quæ prius ex justa & probabili ignorantia non produxit, ut restitutionis beneficium ei ex hac causa tribui possit, *arg.l.*1.*ex quib.caus.maj.juncta l.*1.§.8. *de itin.actuq; priv arg.l.*10.§.*ult.de edend.juncta l.ult.de eo per quem fact.erit, &c.latè Sfort. Odd.de restit.in integr.q.*72.*art.*3.*Diss.post alios Fachin.*1.*controv.*51. qui tamen in Ecclesia hoc rectè admittit *d. lib.*1. *controv.* 53. An inter illos casus, quibus ob nova instrumenta reperta retractatur sententia, numerabitur casus is, quando testamentum post sententiam repertum est? Ita puto, *arg l.*6.*de transact.l.*1.*test.qu.ap.l.*2.*de jurejur. Duar.d.loc. Diss.vulgò Dd.teste Soar.lit.I.n.*5. Conciliari tamen videntur hæ sententiæ, si recipiatur distinctio valde probabilis, quam adfert Fachin.1.*contr.*52. ut illa procedat in testamento novo reperto, ex quo major quantitas debetur, *arg.l.*2.*de exc.rei jud.* hæc in reperto novo testamento, quo prius revocatur, *arg.l.*29.§.5.*mand.l.*1.*C de cond.indeb.* Illud eleganter quæritur: an annulletur sententia, de qua judex in mortis articulo dixit, quòd injustè sit à se prolata? Tum demum annullari placet, cùm præsumtiones aliæ contra sententiam concurrunt: in judicis verò præjudicium indistinctè, *vide Villal.in lit.I.n.*115. *& seq.Soar.lit.I.nu.*249. *Alc.reg.*3.*præs.*4.*n.*7. e) pro sententia præsumitur Turz. *op.*133.*idem reg.*10. *Gabr.d.tit. de sent.concl.*4.*pr.concl.*5. *&* 6. maximè si antiqua sit, W*es.hic,num.*8.*facit l.*25.*de stat.hom.l.*207.*de R.I.ubi P.Fab.* Quomodo jus faciat, vide Hot. 6.*obs.*23. aliis certè, quàm contra quos actum est, non præjudicat, *l.*63.*hic,t.t.C.q.res judic.non noc.Myns.*5.*obs.*41.*num.*4.5.*& obs.*47.*num.*11.12. *Cujac.*17.*obs.*8.*Geil.*2.*obs.*118.*nu.*1. *Vult.*2.*Iurispr.*32. etsi hoc scivissent, modò citati non sint, *arg.l.*63.*l.*47.*hic.Rob.*1.*sent.*20.*Diss.Pin.ad l.*1. *C.de bon.mat.p.*3.*n.*45.*Covar.pract.obs.* 13.*n.*6. Quid si tertius intervenerit judicio inchoato quidem, sed nondum finito, an is judicium inter priores litigatores inchoatum poterit impedire, ita ut judex una sententia omnium trium litem dirimere teneatur? Nego, *arg.l.*57.*de R.V. l.pen.de pet.hered.Covar.pract.quæst.*14.*nu.*4.*Ios. Lud.decis.Perus.*26.*n.*26. *Fachin.*1.*controv.*5.*Diss. Alc.ad l.*31.*depos.Alex.in notis ad Bart.in d.l.*57. *Felin.& Imol.in c.cum super,de sent.& re judic. Menoch.cons.*488. *Geil.*1.*obs.*70.*nu.*15. Tandem sententiam esse stricti juris ajunt vulgò Dd. *Turz.opin.*168. quin & per eam dominium transferri ajunt Villal. *in lit.D. n.*108.*Soar.lit.D.nu.*127. quod pinguius dictum *contra l.*20.*C.de pact.vide l.*8.§.4.*si serv. vind.*

vind. Iaſ. in rub. hic, n. 16. Fachin. 1. contro. 62. f) *t. t. de exc. rei jud.* quod verum eſt, ſi idem conveniatur, qui ante obtinuit: niſi fortè nunc ab inteſtato conveniatur, qui antè ex teſtamento conveniebatur, *A. Gabr. lib. 2. tit. de act. concl. 3. nu. 17.* g) Eſt autem actio judicati civilis, quia ex l. 12. tabb. deſcendit. *Cuj. 3. obſ. 30. juncto §. ſed iſta. Inſt. de act. ubi Schneid. n. 5. Mynſ. n. 4.* perſonalis, *l. 3. §. 11. de pecul.* hodie perpetua & rei perſecutoria, *l. 6. §. fi. hic, Geil. 1. obſ. 117. Mynſ. 2. obſ. 8.* & intentari debet coram judice ordinario, *l. 15. pr. hic.* Judex à quo fuit appellatum exequi ſuam ſententiam nequit, niſi deſerta appellatione, *l. 29. C. de appel. auth. ſi quis. C. de epiſc. aud. Mynſ. 4 obſ. 94. Geil. 1. obſ. 113. Diff. Cuj. 20. obſ. 36.* Aliud eſt in ſententia, à qua appellari non poteſt, ut nimirum, non obſtante reviſionis vel ſupplicationis remedio, ad inſtantiam illius, qui eam obtinuit, media tamen cautione, executioni mandetur, *auth. quæ ſupplicatio, C. de prec. Imp. offer. Teſſaur. deciſ. 2.*

VI.

Executio fit in rebus in condemnationem deductis præcisè *a* poſt quadrimeſtre tempus à ſententia elapſum *b*, ita ut pignora primò in mobilibus, deinde in immobilibus, tertiò in nominibus capiantur *c*: qua ſi intra duos menſes ſolutioni deſtinatos emtorem non invenerint, ad eam quantitatem, quæ debetur, addicuntur *d*.

a) *l. 4. § 3. Spec. in § ſequitur de exec. ſent. in add. verb. condemnati*: & quidem in ſolidum, *l. 1. C. qui bon. ced. poſſ.* exceptis iis, qui habent privilegium competentiæ: qui non tenentur ultra id quod facere poſſunt, *vide l. 173. de R. I. Cujac. 24. obſ. 38. A. Fab. 2. conj. 4.* quod tamen beneficium perſonale eſt, *l. 24. & ſeq. hic.* nec ei datur, qui dolo fecit, ut deſierit eſſe ſolvendo, *l. 22. §. 1. l. 51. hic. ubi Duar. Zaſ.* b) *l. 7. hic. l. 2. 3. C. de uſur. rei jud.* quod conſuetudinibus & ſtatutis locorum variè mutatur. Et in Camera quidem duplici modo ad executionem proceditur, aut per executoriales, aut per mandata executorialia, *vide Geil. 1. obſ. 113. & obſ. 115. n. 3. idem 2. de pac. publ. 17. n. 23. adde Mynſ. 2. obſ. 8.* c) *l. 15. §. 2. 3. 4. hic.* qui ordo an in creditoris gratiam introductus ſit, & an in præjudicium debitoris mutari poſſit, quæritur? puto negandum cum Dd. vulgò, contra Duar. d) *l. 31. hic, Duar. in d. l. 15. § 3. & 1. diſp. 6. Vult. 1. diſc. 10. (Diſſent. Alc. 6. parad. 3.)* iis autem non ſufficientibus perſona capitur, *l. 1. C. qui bon. ced. poſſ. De jure Saxon. vide Nov. Elect. Aug. p. 1. c. 32. adde Zobel. diff. 45. Fachſ. diff. 56. Reinh. p. 4. diff. 9.*

DISPUTATIO XXIV.

De beneficiis quibus creditoribus contra debitores ſuccurritur.

Reſpondente Joanne Renzelio Hamburgenſi.

THESIS I.

INTER modos *a* quibus contra reum contumacem *b* proceditur, refertur quoq; miſſio in poſſeſſionem bonorum *c*: ea fit dupliciter, nempe aut ex primo, aut ex ſecundo decreto *d*.

a) quorum ex Ord.Cam.referuntur tres à Geil.1.*obs*.60.*num*.1.*Vult*.2.*jurispr*. 30.*num*.7.uno tamen electo ad alterum creditorem progredi posse non affirmarim, *propter l.9 de cur.fur.facit l.11. in fin. de leg.2. l.84.§.9.de leg.1.l.5.de separat. l.* 20. *de opt.leg. item arg.l.18.ad l.Aquil.Dissent. Geil.ibid.n.4.* b) *l.7.§.3.quib.ex caus.in poss.legat.* talem dicimus non solùm eum, qui tribus edictis evocatus præsentiam sui non facit,*l.53.§.1.de re jud.*sed eum,qui in eodem foro creditoris occursum evitat,aut se circa columnas vel stationes occultat, *l.36.de reb.auth.jud.poss.l.7.§.3.quib.ex caus.in poss. Revard.4.var.7. Hot.2. resp. amic.13. Dissent. Cujac.1.obs.13.* c) quæ imperii est mixti,*l.4. de jurisd. Vaud.2. var. qu.33.* ac proinde non competit magistratui municipali,*l.26.ad municip.* (*Diss.Wes.par.qu. ex caus.in poss. Spec.lib.2.partic.1.t.de primo decr.§.4.n.1.Don.ad tit.C.de prat pign.n.6.in fin. & seq.*) sicut nec delegatis, *Cujac.ad Nov.153. pag.(mihi) 239.Diss.Spec.d.§ 4.num.1.* quamvis rectè mandari possit, *l.1.in fin.l 4 §.1.de off.ejus cui mand.Vaud.d.q.35.Vacun.6.declar.80.* d) *l.2.& 7.ex quib.caus.in poss. ubi Wesenb.par.n.4.& 9.l.15.§.16.de damn.inf.*non tamen absque causæ cognitione ullum interponi potest, *Nov.53.c.4.§.1.arg.l.2. C.qui pot.in pign.juncta inscriptione l.ult.ad Trebell.& l.ult.de jur.patr.arg.l.105.de R.I.l 9.§.1 de off Proconf.Spec.d.l t.de primo decr.§.2. n.8. Wes.d.loc.n.7. Diss.Cuj.10. obs.31.in fin.* Sunt etiam aliæ missiones in possessionem bonorum,quæ tantùm ex uno decreto fiunt,ut illa quæ ventris nomine,aut ex Carbon.edicto datur,*l.1.§.15.& 19.cum seqq.de ventr.in poss mit.*

II.

Ex primo decreto mittuntur creditores *a* in possessionem bonorum *b* debitoris *c* latitantis *d* rei custodiendæ causa *e*.

a) sive illis purè sive sub conditione debeatur, *l.6.pr.l.11.quib. ex caus. in poss. argum.l.14.pr.ut leg.nom.cav.juncto t.t.seq.Spec.d.§.2.num.11. Cuj.obs.32.Gœd.ad l.12.de V.S.nu.13.(Diss.Zas. ad l.14.quib.ex caus.nu.5.)* sic legatarii,quibus servandorum legatorum nomine non cavetur, in possessionem rerum hereditariarum mittuntur,*l.5. pr.ut in poss. leg.l.14. pr.ult. leg. nom.cav.* dummodò certum sit legatum deberi, *l. 1. §. 3.* (ubi Cuj.4.*obs*.35.rectè voculam: solitum: tollit) *& §.4.l.2.3.eo.d.l.14.§.1.*Item si hereditas petitur, *l.ult. C. de edict. D.Hadr.toll.* ubi etiam in actionum possessionem missus intelligitur, *Vaud.1. var. qu.33.*) & quamplurimis causis aliis, de quibus passim in jure, *vide Cujac. d.obs.31. Spec. de decr.prim.§.3.nu. 26. & seqq.* b) olim universorum, *l.1.l.2.pr.& §.1.quib.ex caus.in poss.l.5. & ult.C.de reb.auth. jud.poss. l.1. C. de edict. D. Hadr. toll.l.13. ut in poss. leg.* tam mobilium quàm immobilium, *l.5.§. 8. & 9.* etiam emphyteuticorum, oppignoratorum, *d, l. 5. §.7.l. 15.§.1. qui satisd.cog.* aut bona fide possessorum,*d.l.5.§.8.* imò, si alia deficiant,etiam feudalium, *Geil.1.obs.117.Spec.d.§.3. num. 8.* non tamen depositorum aut commodatorum, *d.l.5. §.9.* Hodie verò missio tantùm fit pro modo debiti, *Novel.153.c.4.§.1.Duar.ad tit.quib.ex caus.in poss.eat.* (*Diss. Cujac. ad d. Novell.153. pag.239.*) quod tamen in missione ex Carboniano edicto,& ea quæ ventris nomine fit,locum non habet, *Spec.d.p.1.tit. de contum. §.3.n.3.* Jure verò Can. distinguitur actio realis à personali, ut hoc casu primùm immissio fiat in mobilia, quæ si non sint,in immobilia, & tandem in actiones & jura, *c.ult.§. in aliis, & §.ult.ut lit.contest.* c) etiam minoris: siquidem & hîc etiam sine curatore ex contractu obligatur, *l.101.de V.O. ubi Cujac. & 19.obs.33. & 1.Merc.12.Vult.1.discept.16. Henr. à Suerin.1.repet.prælect.41.in fin. Val. Franc. tr.de fidejuss.c.2.n.122.& seqq. Diss.Duar. Don.Zas.ad d.l.101.Rob.1.anim.12. & 1.notar.12.Gœdd.ad l.21.de V.S.n.6.& post Dd.vulgò*

Wes.

Wes.de fidej.n.4. Hoc tamen minori cum pupillo, prodigo, furioso commune est, si sine curatore constitutus sit, quòd tum bonorum possessio tantùm, non etiam venditio permittenda, *d l.7.§.9.10.& 11.Cuj d.obs.31.Spec.de secund.decr.§.2.n.14. Dis.Zas.ad l.5.de reb.auth.jud.poss. Matth.Brun.tr.de cess bon.n.8. & 16.q.7 pr.* In pupilli quoq; bona immissio fit, etiamsi cum servo (non tamen jussu solius pupilli, *l.1.§.7.quod juss.Diss.Zas.ad l.3.§.contractum,qu ib.ex caus.in poss.eat.n.1.*) aut tutore ejus contrahatur, vel ipse alteri heres existat, *d.l.3 §.1.2. & 3.* sed hæc missio decernenda non est, priusquam tutores, cognati, aliive amici ad pupillum defendendum evocati sunt, *l.5.§.1.eod.* & missione facta usq; ad pubertatem ipsi alimenta præstanda sunt, *l.33.pr.l. ult. de reb. aut.jud poss.* d) nec se per alterum defendentis, *l.2.pr.d.tit.* Illum quoq; indefensum dico, cujus procurator cōtumax fuit, *arg.d.l.2.§.ul.ubi Goth.in not.l.63 de jud. l.35.§.ult.de procur.l.17.C.de dign.l.21.§.ult.ex quib.caus.maj.Spec.d.§.3.n.18.* Sed num hoc casu dominus restitutionem in integrum petere poterit? Nego, *per l.15.21.§.2.l.22.28. 39.ex quib.caus.maj.l.16. C.de procur.Geil.1.obs.45.nu.3.* (*Diss. Wes.par.ex quib.caus.maj.in integr.rest.n.5.*) idq; etiam si legationis causa absit, *ar.l.1.in fi.C.quib.ex caus.maj.facit l. ult.in fi.de in int.rest.jūcta d.l.39.l.140.de R.I.ar.d.l.15.21.& 22.* (*Dis.Cuj.19.obs.14.*) aut per procuratorem defendi non potuerit, *ar.d.l.15.& 22.d.l.2.§ ul.l.6.qui satisd.cog.vide Zas. ad d.l.2.quib.ex caus.in pos.n.5. Diss. Pac.cent.3.q.10.* e) non igitur fructus percipiet, *l.5.§.22.ut in pos.leg.d.l.7.pr.* sive personalē sive realem actionem instituerit, *d.l.7. §.6.18.& 19.ubi Wes.par.n.8.*(*Diss.Spec.de prim.dec.§.5.n.13.*) neq; possidet, *l.12 eo.l.5 pr.ut in poss.leg l.3.§.ult.de adq. poss.Wes.d.n.8.* (*Diss.Vacun.2.decl.34.n.14.*) idq; etiā in reali actione verum puto, *ar.d.l.7.§.18.d.l.3.§.ult.c.fi.§.in aliis,& §.ult.ut lit.contest.c.1.§ pen.& ult.de eo qui mit.in poss.c.9.de dol. & contum.* (*Diss.Spec.d.§.5.n.9. & 12.*) etsi ex hac causa prętorium pignus constitui verum sit, *l.26.de pig.act t.t.C.de Præt.pig.Don.tr.de pig.c.6. Cuj.5.obs.30.*(*Dis.Spec.d.§.5.n.4.*) Contra prohibentē verò possessionem ingredi datur actio creditori, qua consequitur quanti ea res fuit, ob quam in possessionē missus erat, *l.1.pr.& §.5.* ne vis fiat ei qui in poss. quam pœnam si consecutus fuerit creditor ab extraneo, nihil à debitore petere potest, *l.51.§.1.de re jud.ubi Dua.Zas.A.Fab.4.conj.19. Hot.5.obs.29.Dis.Cuj.12.obs.23.* De jure Sax. missio ex primo decreto locum non habet, *vide Coler.p.3.de process.exec.c.10.n.5.* ubi declarat textum *Landr.li.1.art.70.* intellige autem locum non esse missioni ex primo decreto de jure Saxonum, si de contumacia rei agatur, statim enim fit condemnatio in totam causam, nisi habeat legitimum impedimentum, quod proximo judicio deducere tenetur. *Reinh.p.4.diff.8.*

III.

Ex secundo decreto fit missio *a*, si reus fraudationis causa *b* tempore justo *c* præterito *d* latitet, ut bona ejus *e* curatore assignato *f* possideantur *g* & vendantur *h*.

a) quod similiter & in reali actione interponitur, *d.l.7.§.16.18.& 19.d.c.ult.§. in aliis,d.c.1.arg.l.10.de V.S. ubi Gedd.num.4. cum seqq. Zas.ad d.l.7.§. illud sciendum,n.12. & 13.*(*Diss.Spec.de secund.decr.§.4.nu.21. & 22.*) non tamen contra hereditatem jacentem, *l.8.quib.ex caus.ubi Zas.num.4.* b) ut si turpi de causa latitet, *d.l.7.§.2.* animus tamen latitandi quoq; requiritur, unde furiosus, prodigus, cæteriq; qui curatorum ope juvantur, propriè non latent, *d.l.7.§.9.10.& 12.* nec bona eorum venduntur, nisi id eis expediat, *d.l.7.§.11.* quod tamen ad alios extendi non velim, *arg.d.l. 7.§.15. Diss.Spec.d.§.2.nu.14.in fin.* Sed si fraudulenter latitans exceptione tutus sit, an

hoc

hoc decretum dabitur? Ajo *per d.l.7.§.15.Spec.d.§.2.nu.3. Diss. Zas.in d.l.7.§. cum hoc,n.6.aliter Pac.4.enan.63.* c) quod judicis arbitrio determinandum, *l.15. §.21.de dam.inf.Nov.53.c.4.§.1. ubi Cuj.pag.238. & par.C.de bon.auth.jud.poss.num.2.& 5.obs.30.in fin.Wes.par. de reb.aut.jud.nu.2.* (*Diss.Spec.de secun.decr.§.3.n.2.Vaud.1.q.37.in fin.*) jure tamen Canon. annuum est, *d.c.ult.§.fi.d.c.1.& pen. Diss. Alc.in c.1.de jud.num.34.* ubi & hoc jure juxta commu.dicit esse arbitrarium. d) nam si tempore redierit, omnia recuperat: impensis tamen sine dolo malo à creditore negotium gerente factis, præstitis, *l.8.§.3.l.9.§.1. & 4. de reb.auth.jud.* Sub dolo etiam culpam latam comprehēdo, *l.226.de V.S.l.7.§.1.de susp.tut.l.11.de inc.ruin.l.8.de eden.l.1.§.1.si mens.fals.mod.l.1.§.2.si quis test.lib.l.32.depos.l.29.mand.l.5.§.15.ut in poss.leg.*) etsi aliâs negotiorum gestorem etiam de culpa levissima teneri defendi possit, *per §.1.Instit. de oblig. ex q.contr. l.11.de neg.gest.l.24.C.de usur.l.21. C.mand.arg.l.13.C.eod.juncta l.36.de R.I. argu.§.1.lib.1. sent.Paul.t.4.junct.§.2. Instit.q.mod.re contr.oblig. Vult.1.disc.15.Borch.ad d.§.1. Diss.vulgò Dd.Sich.ad l.20. C.de neg.gest. Delrio ad l.23. de R.I.c.14. Boc.ad d.l.23.c.4.num.12.Hotom. ad d.§.1.enunc.6.*quod defendere conati sumus *p.1.disp.10.th.5.lit.D.th.12.* Cautionem quoq; de lite prosequenda judici, *c.2. & 3. de eo qui mitt. in poss.c.11. de off.jud.ord.in fin. Spec.de prim.decr.§.5.n.27.* per fidejussores præstabit *d.Nov.153.c.4.in fin.ubi Cujac.Diss. Spec.d.§.5.n.22.* e) in quarum venditionem etiam ususfruct. venit, non tamen ea, quæ reus antè bona fide alienavit, *l.8.princ. & §.1.de reb.auth.jud.poss.* feudalia eatenus, ut non res feudalis, sed tantùm commoditates distrahantur, *Geil.d obs. 117.n.7.Wes.parat.de reb.auth.jud.poss.in fi.* quod si nulla fuerint bona, perinde missus habetur, ac si aliqua possedisset, *l.13.d.tit.* f) *l.14.pr.de reb.auth.jud.* constituitur autem à Prætore cum consensu majoris partis creditorum, aut privato consilio eorum, *l.2.princ.l.ult.de cur.bon.dand.* invitus tamen nemo constituitur, *d.l. §.3.* & si plures sint, omnes in solidum tenentur, *l.3.eod.*etsi nihil tetigerit, *d.l.3.§.ult.* hi tamen curatores suo loco procuratorem constituere non poterunt, *argu. l.9.de cur.fur. & arg.d.l.2.§.3. junct.l.17.§.3.comm. A. Fab.5.conject.18. Diss.Wes.par. de cur.bon. dand.nu.2. Zas.ad l.si plures, eod.num.5.* g) *d.l.7.§.1.& n.2.* nec lapsus temporis in reali actione verum possessorem facit, *argum.d.l.7.§.16.& 18.arg.d.c.ult.§.in aliis, Diss.Spec.de secund.decr.§.4.n.20.Wes.par.de reb.aut.jud.poss.num.3.*) nec dominium, sed usucapiendi conditionem hoc decreto tribuit, *l.3.§.ult.de adq.poss.l.12.l.15.§.16.& l.18. §.15.l.44.§.1.de dam.inf.Vaud.1.qu.37.* & mittuntur æqualiter, non pro rata damni, *d.l.15.§.18.Zas.1.sing.resp.16.* fructus quoq; non capiet, sed vendet, *l.8.§.1.de reb. auth.jud.* aliâs ad interesse actoris tenebitur, *l.9.§.6.eo.* & unius possessio omnibus prodest, *l.12.eo.l.ult. C.de bon. auth.jud.poss.* h) idq; ibi ubi reus domicilium habet, aut ubi contractum est, *l.1.2.& 3.de reb.aut.jud.poss.*& quod superfluum erit, id apud ecclesiam ejus loci deponendum, *d.l.ult.§.1.* creditoribus tamen hæc venditio non permittitur, si ipsis petentibus curator bonis vendendis à magistratu sit constitutus, *l.9.de cur.fur.*

IV.

Verùm hæc infamia *a* beneficio l.Juliæ *b* evitari potest, quo debitoribus *c* omnium *bonorum* d *cessio* permissa est *e*: ut precio ex venditione redacto *f* creditoribus, quoad ejus fieri possit, satisfiat *g*: dummodò beneficium competentiæ non habeant *h*, aut casu bona amiserint *i*, vel hoc beneficio privati sint *k*.

a) quæ

a) quæ ex ea venditione infertur Cic. pro Quintio (mihi) *tom* 2 *p*.10. *lit.C.* non etiam ea quæ ex cessione bonorum venit, *l.*11.*C.ex qu.caus. inf.irr.eg.* quamvis non sine ignominia fiat, *Novel*.135. unde & miserabile ac flebile beneficium dicitur, *l.*7.8. *C.qui bon.ced.Cont.*2 *subs.lect.* 18. *vide plenius Hot.ill.qu.*26. *Cujac. in Novel.* 138. *& notata sup.*1.*disp.*8.*th.ult.lit. C.Tessaur.decis.*36. ubi in fine addit memorabile decretum, ex quo apparet vetus forma cedendi bonis in Sabaudia, eaq; satis ignominiosa: qua tamen vel simili non utendum, nisi cùm constat debitorem esse in dolo, *per ea quæ tradit idem Tessaur. decis.* 181. *in fin.* b) *l* 4 *C.eod.* de ; œnis debitorum, qui solvendo non erant, successivè usurpatis, vide Hotom.*ill qu.*26. unde constat rigido jure veteri debitorem etiam creditori mancipari sive in servitutem addici potuisse, *vide l.*2.*C.de exact.tribut. Alc.ad l.*224.*in fi.de V.S. Alex. ab Alexand.*6 *genial.dier.*10.*ibiq; Tiraq.Coras.*3.*misc.*18.*num.*12. sed postea sub gravi pœna prohibitum, *l.ob æs*, *& auth. seq ibiq; Dd.C.de act.& obl. adde Novel.*134 *c.*7. Jure tamen Saxon. rigor juris veteris iterum introductus est, Landrecht *lib.*3.*art.*39. *Zobel.*2.*diff.*30.*Reinh.p.*4.*diff.*12.*& p.*6.*diff.* 54. König.*in process.c.*138.*num.*11.§. aber nach Sachsen Recht. *Coler.de proc.exec p.*1.*c.*9.*num.*28. *quem novißmè mitigavit Novella Elect. Aug p.*2.*c.*22. mit einführung deß Schuldthurns: *vide sup p.*1.*disp.*20 *th.*14.*lit.D.Fachs.diff.*10. *adde Geil.*1.*obs* 26. *&* 2 *p.p.*2.*n.*23. c) sive patresfam. sive filiif. sint, *l.*7 *C.qui bon.ced.poss.* tam mas quam fœmina, *d.l* 7.*ibi. filiusf.utriusq; sexus, Novel.*134 *c.*9 *vers.si verò mulier, Wes.par.hic,n.*3.*in fin.Duar ad tit.de cess.bon.c.*3. *Zas.ad* §.*ult.Inst.de act.num.*4. (*Diss.Matth.Brun.d tr.q.*1 *quar.q.pr.Covar.*2. *var.res.*1 *n.*3.) etiam Ecclesia, *Nov* 3.*procem vers cum verò DEO*, heres non conficiens inventarium, *arg. l.ult.*§.14.*C.de jur.delib. Novel.*1.*c.*2.§ 2.*Diss Brun.q.*6.*quart.q.princ.*) debitor fisci, *arg.l.*2.*C.de exact.trib.Covar.d.c.*1.*num.*4 *in fin.* & similes: dummodò debitum agnoscant, vel extra, vel in judicio, aut etiam de eo condemnatus sit, *l.penult. hic. Brun. quæst.* 2.*pr.* Imò etiam à creditoribus non conventus bonis cedere potest, *arg.d.l pen. & seq.l.*6. *C eod. Diss. Brun.q.*7. *quart.q.pr.* d) quo casu & commoditates veniunt rerum alienari prohibitarum, ut feudi, ususfr. *Brun.q.*3 *pr.num.*18. in cessione filiif etiam profectitia, *l.*7.*C.hic.Brun.q.*4 *pr.num.*4. An ita omnia bona cedi debebunt, ut nec ad victum quidquam quotidianum remaneat? Negativam ut æquiorem sequor, *argu l* 6.*de cess.bon. Novel.*135. *in fin. procem.fac.l.*33.*in pr.& l.ult.de reb. aut.jud.Brun.d.q.*3.*nu.*9.*Covar.d.c.*1.*in fin.Diss.Hot.d.q.*26.*in fin. Don.ad* §.*sunt præterea, cum seqq. Instit.de act.nu* 6. *Wesenb.par.hic.nu.*4. Jure Saxon. cessionem bonorum non agnosci, *tradit Coler. de process.execut.p.*1.*c.*9.*num.*29. e) *d.l* 4. & fit cessio quacunq; animi & voluntatis significatione judiciali vel extrajudiciali, *l.ult.hic*, *l.*6.*C. eod.* unde nec litis contestationem requiri puto contra Brun. 15. *q pr.* Sed an renunciari huic beneficio potest? Ajo *ex Novel.*136.*c.*1.*l.*41.*de min.l.*29.*C.de pact.Diss.Connan. d.c.*1.*num.*7.*Brun.q.*20.*pr. Zas.ad l. qui cedit, hic, num.*7.*vers.nonus casus.* Quinquennalis dilatio interdum quoq; debitoribus dari solet, *l ult.C.qui bon.ced.M.Ant.Cucch.tract. de morat.præsc.* quam & fidejussori prodesse puto, *arg.*§.*ult.Inst.de replic.l.*11.*C.de except. d.l ult juncta l.*3.*de const.Princ.& l.*19.§.1. *de capt. & postl.* (*Diss.Brun.q.*8.*pr.*) De origine hujus dilationis vide Cujac.2. *obser.*10. & quibus de causis justè concedi possit, vide Tessaur.*decis*186. quam qui impetrat ad fidejussionem idoneam tenetur, *Petr.Fab.ad l.*191.*de R.I. Wurmbs.obs pract.tit.*28 *obs.*28.*nu.*9.*Geil.*2.*obs.*46.*nu* 4. non verò ad usuras medii temporis, *Moller* 4.*semestr.*7. nisi dolosè dilationem impetrasset, *adde* verbesserte Policeyordnung *anno* 1577.*tit.* 23. f) non enim creditoribus sua autoritate bona dividere, eaq; jure dominii detinere permittitur, *d.l.*4. si tamen debitor ante

venditionem se defendere velit, audiendus est, *l.* 3. *&* 5. *hic.* g) *d.l.* 4. non tamen tollitur per cessionem obligatio, *l.* 1. *C. qui bon. ced.* *Wes. par. hic, n.* 6. *Brun. q.* 19. *pr.* unde cautionem præstare tenetur, (*argu. l.* 11. *de jud. l.* 4. *C. de prec. Imp. off. Brun. q.* 7. *pr.* *Wes. d. loc. n.* 5.) de solvendo eo, quod post cessionem adquirit, in quantum facere potest, *l.* 6. 8. *hic, l.* 7. *C. eod. in fin.* heres tamen ejus in solidum tenetur, *l.* 25. *de re jud l.* 63. §. 1. *pro soc.* Hic notandum, in terris Saxonicis peculiarem ordinationem editam esse ab August. Electore, A.C. 1583. qua debitori permittitur, ut bona sua sub hasta creditori vendita, intra annum vel ipse redimat, vel alium offerat, qui majus pretium numeret: in quo mitigatur aliquo modo asperitas juris communis, *Nov.* 4. *c.* 3. Illud tamen privilegium ex constit. Saxon. de reluendo intra annum, vel alio emtore adferendo, non potest usurpari contra eum, qui emit, cùm creditor non esset: cùm aliâs his difficilimis temporibus nemo emturus esset. *Dan. Moller. lib.* 1. *semestr.* 9. Illi verò, qui rem sub hasta vendendam æstimant, jurare debent, saltem de credulitate, si sint opifices, *idem d. lib.* 1. *c.* 10. h) *arg. l.* 5. *C. qui bon. ced.* ut Professores & Doctores, *arg. l.* 10. *C. de prof. & med. arg. l.* 6. *&* 18. *de re jud. Brun q.* 10. *quart. qu. pr.* (*Diss. Duar. ad l.* 6. *de re jud. prælect.* 9. *Zas. ibid. n.* 8.) non etiam clerici, *Duar. ibid. Diss. Zas. ibid. nu.* 9. at benè milites etiam missi, *d. l.* 6. *&* 18. *Duar. d. loc.* maritus in restitutione dotis, socer in datione, *l.* 20. *&* 21. *de re jud.* Pater quidem uxoris matrimonio constante: nisi dolus intervenerit, *l. pen. de jur. dot. l.* 63 §. 7 *pro soc. l* 22. §. *ult. de re jud. Zas.* 1. *sing. intell. c. pen. num.* 5. *Diss. A. Fab.* 2 *conj.* 14. non etiam soluto, *d. l.* 22 *pr. d. l pen. Pac.* 5. *c nant.* 64. *Brun. d. q.* 22. *n.* 2. *Diss. A. Fab. d. c.* 14. Pater mariti semper, *l.* 15. *in fin. sol. matr.* modò dolus absit, *Zas. d. c. pen. n.* 6. *Diss. Brun. d. q.* 22. i) *d. Nov.* 135. non igitur cessionis beneficium l. Julia introductum, *d. Novel.* abrogatum est, *ut voluit Hot. d. q.* 26. k) ut si tempore contractus sciverit se non esse solvendo, *arg. d.* §. *pen. Mynf. ad* §. *ult. Inst. de act. n.* 15. *Zas. ibid. nu.* 6. *Brun. qu.* 31. *quart. q. pr.* aut ex delicto ad pœnam pecuniariam obstrictus sit, *Mynf. ibid. n.* 13. *Zas. n.* 5. *in fin. Cov. d. c.* 1. *nu.* 8. *vide tamen Tessaur. decis.* 182. ubi distinguit inter pecuniam fisco vel tertio ex causa delicti debitam: vel bona occultat, eaq; creditoribus indicare non vult, *Mynf. num.* 10. *Brun. q.* 5. *pr.* Quomodo verò hi & similes quinquennalem dilationem impetrare possint, *vide Brun. q.* 26. *pr.* Jure Saxon. rigor antiqui juris Romani usurpatus est, dum debitor eo jure creditori non ad operas tantùm & servitia mancipatur, sed & vinculis ac compedibus ab ipso includi potest, der Schuldner der nicht zahlen kan/wirdt seinem Glaubigen an die Handt vnnd Hafften gegeben/ Landrecht *lib.* 3. *art.* 39. *princ.* Weichbild *art.* 27. *circa fin. Fachs.* 1. *diff.* 10. quod tamen in solis plebeiis & vilioribus locum habere tradunt Wes. *hic, Coler. tr. de process. execut. p.* 1. *c.* 2. *num.* 82. *& multis seqq. & c.* 3. *num.* 110. Huic autem successit hodie pœna carceris publici, der Schuldthurn/ *Novel. constit. Elect. p.* 2. *c.* 22. cui quando locus sit, explicat Moller. 1. *semestr.* 36. idq; usu etiam in aliis provinciis, quæ jure Saxon. utuntur, observari scio. Quis alere teneatur debitorem ob æs alienum carceri inclusum, & alia huc pertinentia, *vide sup. p.* 1. *disp.* 20. *th.* 14. *lit. D.*

V.

Quia verò debitores bonorum distractionem metuentes solent *in fraudem creditorum* res alienare, actione Pauliana *a* creditoribus *b* provisum est, qua res alienata *c* ab accipiente *d* cum sua causa *e* intra annum *f* revocatur *g*. Simile remedium est *separationis*, quo petunt creditores defuncti, ut ejus bona separentur à bonis heredis ære gravati *h*.

a) *l.* 38.

a) *l.38.§.4.de usuc.t.t. D. & C. quæ in fraud.cred.* de qua actione quoq; accipio *§.6 Inst.de act.arg.d.l.38 & t.t.D.juncto §.6.ubi Mynsf.Hoto.Borch.Wesenb.idem par.quæ in fraud.cred.ubi & Cuj. Diff. Don.ad d.§.6.* b) iis nimirum, quorum fraudandorum causa facit, eorumq; heredibus, *l.10.§.1.& fin.hic.* non etiam iis quibus post alienationem factam & bona possessa obligatio adquisita est: nisi horum pecunia debitor priores dimisit, *d.l.10.§.1.l.15.16.hic. Mynsf.ad d.§ 6.n.36. Diff.Sneid.ibid.n.32.* c) corporalis sive incorporalis, *l.14.hic.Mynsf.d.loc.num.7.& 8.* Ad hoc edictum omne id pertinet, quo debitor in fraudem creditorem facit, ut desinat id habere quod habet, *l.3.§.ult.cum seqq.* item libertates in fraudem datæ, *l.23.l.15.hic, § 1.Instit.quib.ex caus.man.* Huc refero: an servus ab eo manumissus, cui minor dolo inductus vendiderit, ea manumissione liber fiat? Ita puto: *arg.l.7.de dolo, l.19.§.ult. de minor. Rob.3.anim.5. Diff.Cujac.3.Merc.5.* Debitori fugienti tamen potest creditor ante missionem in possessionem factam pecuniam pro debitore auferre; *d.l.10.§.16. Cuj.16.obs.19.* d) fraudis non ignaro, *l.1.6.§.8 l.10.§.2.hic.* nisi ex causa lucrativa possideat: tum etiam in id, quo locupletior factus est, tenetur, *d.l.6.§.11.(Diff.Cuja.12.obs.5.pr.Mynsf.d.loc.n.25.Wes.par. hic nu.6.)* idq; per actionem in factum, *l.10 pr.hic. Zas.ad d.§ 6.nu 35.vers. cæterùm.* in cæteris causis ignari ne quidem in hoc tenentur, *d.l.6.§.8.l.9.l.10.§.2.& 5. hic. (Diff. Wesenb.ibid.num.10.)* In causa pupillorum & similium scientia tutorum & curatorum requiritur, *d.l.10. §. 5.* is tamen, qui bona fide à malæ fidei emtore emit, non tenetur, *l 9.hic.* e) *d.l.10.§.19.* & fructus veniunt non tantùm qui percepti sunt, sed etiam qui percipi potuerunt, *d. l. 10. §. 20.* non tamen percepti medio tempore, *l.ult.§.4 hic.* in qua quæstione non improbabiliter distinguit Cisner. *in §.6. nu.13.Inst. de act.* restitutio autem fructuum non priùs fit, quàm impensæ necessariæ deductæ sint, *d.l.10. §. 20.* f) *l.1.hic.* post annum verò de eo, quod ad ipsum cum quo agitur, pervenit, *d.l.10.§.24.* Annus computandus non ex die alienationis, ut Wes *par.hic,nu.12.* putat, sed ex die possessionis & venditionis bonorum. *l.6.§.ult. d.l.10.§.18.ubi Zas.Mynsf.ad d.§.6.nu.53. Cuj.12.obs.5.vide sup.disp.22.th.4.lit.D.* g) à possidente etiam precio non restituto, *l. 7.hic.* nisi nummi in bonis debitoris extent, *l. 8. eod.* quod si res alienata restitui nequit, actio contra fraudatorem ipsum competit, *l.ult.§.ult.hic. Novel.135.l.1.§.fin.de aleat.* h) idq; causa cognita, *l.2. C.de bon.aut.jud.poss. à Præt.vel Præside, l.1.§.14.de separ.* & quidem datur separatio ante mixtionem, & intra quinquennium, *d. l. 1. §. 12. & 13.* Sed si pupillus patris hereditate se abstinuerit, & sic sua bona separaverit, num creditores patris substitutum convenire poterunt? Nego: *l.28. de rebus aut.jud.l.42.de adquir. hered.Hen à Suerin. 1.rep prælect.40. Zas.ad l.paterf.de priv.cred.num.2.Vand.de priv.cred.c.17.Diff.Ant.Fab.2. conject.2.*

IV.

Venditis bonis *a* omnes creditores simul concurrunt, ita ut alter alteri non præferatur *b*: nisi id aut propter expressam hypothecam, aut aliud privilegium singulare fiat. Propter expressam hypothecam præfertur quis tripliciter: aut in concursu cum personali creditore *c*: aut quia prior *d* est tempore *e*: aut quia res suâ pecuniâ comparata, ipsiq; obligata fuit *f*.

a) idem est pignoribus distractis: quæ distractio, si de ea nihil conventum

fuit, ante biennium, quàm debitor interpellatus est & cessavit, fieri nequit, *§.1. Instit. qui al. lic. l. ult. §.1. C. de jur. dom. impetr. ubi Cujac. par. Wes. par. de distract. pign. n.4. & ad d. §.1. n.3. ubi & Mynf. n.4. Hot. enunc.3. Borch. ib. Vult.1. Jurispr.37. nu.70. Diss. Don. tr. de pig. c. 11 & ad l.4. C. de distr. pign. n.4. & 5. quod asseruit sup. disp.1. th.8.* b) *l.6.§.7. qu. in fraud. cred. l.6. C. de bon. aut jud.* qui enim ejusdem tituli sunt, concurrunt, etsi diversi sint tempore, *l.32. de reb. aut. jud.* In venditione verò, cùm par pretium offerunt creditores, ille præferendus est, cui major pecunia debetur, etsi alter creditor cognatus sit, *l.16. de reb. aut. jud. A. Fab.5. conj.15. Diss. Zas. ad l.1. de priv. cred. n.1. & 2.* c) *l.9. C. qui pot. l.11. eod.* Unde constat: eum qui publicam scripturam habet, & in ea hypothecam omnium bonorum debitoris, præferri debere saltem in mobilibus habenti privatam tantùm scripturam, & in ea generalem hypothecam anteriorem, *d. l.11.* quod tamen moribus Saxonum aliter observatur, ut prior hypotheca extrajudicialis posteriori judiciali præferatur, nisi fraudis evidens subsit suspicio: sed satisfit creditori extrajudicialem hypothecam habenti de mobilibus secundùm ordinem (so ferrn als jhn die ordnung ereicht:) quia eodem jure Saxon. immobilium obligatio non valet, nisi in judicio fiat, & actis insinuetur, Landrecht *lib.1. art.8. Novel. const. Elect. Aug. p.2. c.23. Coler. de proc. exec. p.1. c.10. num.164. & seq. Dan. Moller. lib.1. semestr. c.3. ubi vide.* quod etiam verum est, si prior hypotheca extrajudicialis sit jurata, *Dan. Moller. d. lib. 1. c.29.* d) prior intelligitur is, qui cum debitore prior contraxit, cui res potior obligata est, *l.8. C. d. tit.* non, cum quo prius tantùm convenit de pecunia credenda, & pignore accipiendo, *l.11. pr. eod.* Is etiam prior habetur, qui cùm creditor esset, priori pecuniam offert, aut priore renuente obsignatam deponit. *l.5. de dist. pign.* idq; non solùm si secundo loco hypothecam habeat, *l.22 C. de pign. l.1. & 8. C. qui pot. in pign. l.12. §.8 eod.* sed & si posteriorem secundo, *l.5. C. eod. l.11. § ult. eod. Paul. 2. sent. 13. § p. n. Goth. ad d. l.22. Cujac. in par. C. de his qui in prior. loc. succ. Vult. d. c.34. nu.73. (Diss. Donel. ad tit. C. de his qui, &c.)* Qui verò hypothecam non habet, in jus pignoris non succedit, nisi ex pacto cum creditore, *l.1 C. d. tit.* aut debitore inito, *l.3. C. eod. l.24. §.3. de reb. aut. jud. poss.* idq; & in personalibus verum puto, *l.2. de cess. bon. (Diss. Zas. ad l. si ventri, §. ult. de priv. cred. n.2.)* Is verò qui pro debitore fiscali solvit, in locum non succedit, nisi id competens judex ipsi adscribat: idq; non solùm in privilegio, quod in actionibus hypothecariis, sed etiam quod in personalibus fiscus habet, obtinere puto, *per l.3 § ult. C. de priv. fisc. l.2. C. de his qui prior. Dissent. Cujac.18. obser.40.* e) *l.2 & 9. C. qui pot. d. l.11. c. qui prior. de R. I. in 6.* idq; etsi nihil cum priori, sed tantùm cum posteriori de venditione pignoris convenerit, *l.12. §. ult. d. tit.* vel novatione postea facta eadem pignora acceperit, *l.3. p. 12. §.5. eod.* aut pignus scriptura privata tribus testibus signata probaverit, quamvis posterior publicum instrumentum habeat, *l.11. C. qui pot.* aut non domino datum sit, *l.14. eod.* aut prior sub conditione contraxerit, *l.9. §.1. l.11. §.1. d. tit.* aut priorem generalem habeat, quamvis posterior specialem, *l.6. C. eod.* etsi ex cæteris pecuniam suam redigere possit, *l.2. eod. pr.* nisi pignus speciale sub hac conditione datum fuerit, si generale non sufficeret, *d. l.2.* aut creditori quædam specialiter, deinde generaliter omnia bona absque ulla conditione pignori data sint, *l.2. C. de pign. ubi Donel. num.2. & 3. Cujac.11. obs.32. A. Fab.6. conject. 13. Pac.5. errant.28.* item; nisi is qui anteriorem hypothecam generalem habet, in concursu creditoris posteriorem specialem habentis, & maximè eandem jam per adjudicationem titulo domini possidentis, aliunde ex bonis debitoris principalis suum consequi possit, *auth. hoc si debitor, C. de pignor. ibiq; Gothofr. Novel.112. c.1. vers. sin autem*

autem hoc debitor, lit. B. ibiq; Goth. Gayl. 2. obs. 27. nu. 7. ibiq; allegat. atque ita multoties judicatum memini. tum enim quia secundus creditor fuit diligens in exigendo, & bonæ fidei possessor factus, prior autem tacuit, executio facta sustinetur, *Afflict. decis. 120. lo. Kopen. decis. 4. n. 11. in fin. & vide ibi. per totum.* Et hæc regula in omni pignore etiam judiciali, *l. 10. qui pot.* non tamen Prætorio locum habet, *l. 5. §. 3. & 4. ut in poss. leg. l 15. §. 17. de damn. inf. l. 12. de reb. aut. jud. l. ult. C. eod. l. 148. de R. I. Don. ad l. 2 C. qui pot. nu. 3 Cuj. 5. obs 30. & 9. obs. 37. & 15. obs 32 & in par. C. qui pot. in pign. Diss. Geil 2. obs. 25. nu. 3. Wes. par. qui pot. n. 2. Balduin. tr. de pign. c. 19.* f) idque expressa conventione, *l. 12. C. de pig. l. 7. C qui pot.* Hic annecti potest difficilis quæstio: an creditor anterior habens hypothecam in omnibus bonis debitoris, possit pecuniam solutam posteriori creditori similiter habenti hypothecam, ab illo repetere? vide pulchrè distinguentem Marc. Ant. Peregr. *lib. 6. de jur. fisc tit. 6. n. 8.* etsi ibidem indistinctè in concursu duorum creditorum non privilegiatorum, pro posteriore, qui pecuniam bona fide in solutum accepit, judicatum referat post alios, quos allegat, idem sentit Dan. Moller. *2. semestr. 4.* Aliud est in eo casu, ubi posterior creditor pecuniam litigiosam à communi debitore in judicio depositam præstita cautione accepit. Is enim eam pecuniam illi, qui de antiquiori hypotheca docuerit, & quidem cum usuris medii temporis restituere cogitur, *Castr. 1. cons. 287. Ben. Strach. tr. de decoct. p. ult. n. 35. Moller. d. c. 4. vers. caterum eo casu.*

VII.

Qui ob privilegium præferuntur, eorum quidam privilegium cum hypotheca habent: quidam absq; hypotheca solo privilegio fruuntur: ad illos pertinet fiscus *a*, mulier *b* in dote *c*, pupillus *d* & alii *e*: ad hos verò Respublica *f*, & similes *g*.

a) is jus pignoris habet, *l 46. § 3. de jur fisc. l. 2 C in quib. caus. pign. tac.* & aliis etiam anteriorem expressam generalem habentibus præfertur in bonis post contractum cum fisco initum adquisitis, *l. 28 de jur fisc. Cuj. 10. obs. 22 (Dissent. Don. tr. de pign. c. 14. A. Fab. 2. conj. 10 Pac. 5. enant. 29)* idq; etiamsi creditor præter hypothecam aliud privilegium habet, *A. Fab. d. c. 10. Diss Neguz tr. de pign p. 5. membr. 2. num. 42. in fin.* aliàs enim ab hypothecariis (non etiam chirographariis, *arg. l. 9. C. qui pot. l. 11. eod.*) tempore prioribus excluditur, *l. 8. qui pot. l. 4. C. eod. arg. l. 2 de priv fisc. ubi Cuj. par.* idq; non solùm in expressa, verùm etiam in tacita procedit, *arg. l. un. C. ne tut. vel cur. vect. cond. Cujac. d. loc. Vand. d. c. 8. (Diss. A. Fab. d c. 10.)* Imò & in dubio, cùm non constat, an privatus vel fiscus prior sit, illum huic indistinctè præferendum puto *per l. 10. de jur. fisc. junct. §. antep. tit. 2 lib. 5. sent. Paul. Bald. Nov. tr. de dot. p. 9. priv. 1. Diss. Neguz. de pign. p. 2. memb. 4. n. 117. & 118. Wes. par. de priv. cred. n. 6.* b) cujus hypotheca incipit non à tempore numeratæ dotis, sed à tempore promissionis, *l. 1. qui pot. l. un. §. 1. C. de rei ux. act. Neguz. p. 2. memb. 4. n. 80.* præferturque ex hoc privilegio, non solùm tacitam, sed & expressam hypothecam anteriorem habentibus, *l. 29. l. 30 C. de jur. dot. l 12. C. qui pot. Nov. 97 c. 3. Nov. 109. c. 1. Cuj. in d. Nov. 97 pag. 320. & par. C. de privil. dot. & 3. not. Merc. 14. Mynf. 1. obs. 61. & 4 obs 13. & ad §. 29. Inst. de act n. 12. Borch. ad § actionum, Inst. eo. Mud. tr. de pign. c. quib mod. pig. nu. 97. Vander. de priv. cred. c. 4. Rob. 3. anim. & 3. not. ad not. Merc. 14. Vand. 1. q. 21. Wes. consil. 50 n. 23 Diss. Geil. 2. obs. 25. n. 10. Neguz. de pign. p. 5. mem. br. 2. nu. 25. Gœden. cons. 100 n. 1. Wes. par. qui pot num 3 Zas. ad l. quæsitum, 19. si sponsa. de priv. cred. n. 2. & ad d. §. 29. n. 19. [illegible] seqq. ubi & Hot. enunc. 4. & Don. nu. 3. idem ad l. 12. num. 4.*

& seqq. & tr. de pign. c. 11 in fin. Everh. in topic. in loc. à fisco ad dot. num. 2. Covar. 1. var. res. 7. num. 1. vers tertia conclusio. Hinc deduco mulierem præferri etiam fisco, *Myns. ad d. §. 29. n. 23. Rob. d. c. 14. (Diss. Cuj. d. c. 14. & par. C. de priv. fisc. n. 3. Balduin. tr. de pign. c. 19)* etsi maritus ex causa primipilari conveniatur, *Don. ad d. l. 12. nu. 2. (Diss. Duar. ad l. 1 solut. matr. Vander. d. c. 4. in fin. Neguz p. 2 memb. 4. n. 164.)* item qui credidit in rem instruendam, *Vander. d. c. 4. Rob. d. c. 14. (Diss. Cujac. d. c. 14 Duar. d. loc. Covar. d. c. 7. nu. 2. & 3. circa fi. Donel. ad d. l. 12. in fi.)* aut in funus faciendum, *Don. ad l. 7. C. qui pot. nu 4. & in d. l. 12. n. 2. in fin. (Diss. Duar. ad l. 1. solut. matr. Vander. d. c. 4. in fin.* aut apud maritum deposuerit, *gl. in d. l. 12. (Dissent. Vaud. d. qu. 21.)* Et hoc privilegium etiam mulierum filiis, non tamen aliis heredibus aut creditoribus competit, *Nov. 91. princ. d. l. 12. §. 1. vers. exceptu.* Imò locum habet & in matrimonio putativo, *arg. l. 22. §. ult. solut. matr. d. l. 17. §. 1. Zas. ad §. 29. Instit. de act. n. 13. Neguz p. 2. memb. 4. n. 104.* & in sponsa, *argu l. 74 solut. matr. l. 17. §. 1. de reb. aut. jud. juncta d. l. 12. Dissent. Zas. ad l. quæsitum, §. 1. de priv. cred. Vander. d. cap. 4.* c) numerata scil. non confessata, *d. l. 12. §. 1. ibi: si tamen, &c.* neq; in paraphernalibus, aut donatione propter nuptias, *d. l. 12. Myns. 5. obs. 4. nu. 3 & ad §. 29. Inst. de act. n. 14. 21. 22. Geil. 2. obs. 92. n. 10. Covar. d. c. 7. nu 4. Vander. d. c. 4.* etsi tacitam hypothecam ob has res in bonis mariti habeat, *l. ult. C. de pact. convent. Zas. ad d. §. 29. n. 14 cum seqq. ubi & Myns. d. nu. 21. & 22.* Illud hîc non ignorandum: quòd mulier etiam constante matrimonio absque juramento jus hypothecæ remittere possit, *l. etiam, l. jubemus. C. ad SC. Vell.* qua remissione tamen mulier jure novissimo non aliter sibi præjudicat, quam si alia bona habeat maritus, è quibus dotem suam consequi possit, *auth. sive à me, C. d. tit.* quæ etsi tantùm loquatur in donatione propter nuptias, tamen locum habet etiam in aliis rebus mariti pro dote obligatis: ut singulariter notat Cast. *in l. Mævia, § fi. depos.* renunciatio tamen uni facta non præjudicat quoad alium, *d. l. jubemus,* quæ omnia secus sunt in jurata remissione, *c. cum contingat, de jurejur.* etsi læsio sit enormis, *Alc. in d. c. cum contingat, n. 223. Molin. ad dec. cons. 180 in fin. Dan. Moller. 1. semest. 43. n. 6. Diss. Affl. decis. 322. Geil. 2. obs. 77. n. 9.* & alii, quos remissivè vide apud Moller. *d. n. 6.* ubi etiam eleganter explicat consuetudinem Saxonum, quæ renunciationes hypothecarum à mulieribus etiam injuratò factas, dummodò judicialiter & cum autoritate curatorum peragantur, æquè ac juratas indistinctè sortiri effectum finit: approbat Nov. Elect. Aug. *p. 2. c. 16.* d) qui tacitè bona sua pecunia comparata obligata habet, prioribusque præfertur, *l. 6. C. de serv. pign. dat. man. l. 7. qui pot. l. 3. princ. de reb. eor.* Unde res pecunia minoris emta non minori, sed emtori adquiritur, *l. 6. 8. C. de R. V. Ant. Fab. 5. conject. 9. Dissent. Don. 5. comm. 5. in fin. Sich. & Dd. ad d. l. 8.* Sic bona tutorum ipsis pignoris loco pro administratione tacitè obligata sunt, *l. 20. C. de adm. tut.* in iisque privilegium habent, *l. ult. de tut. rat. distr.* & ex hoc privilegio pupillos non solùm personalibus, verùm etiam hypothecariis prioribus præferri ajo *per l. 7. Vand. de priv. cred. c. 6. (Diss. Wes. par. qui pot. n. 3.)* Heredibus tamen etsi sui sint, hoc privilegium non competit, *l. 19. §. 1 de reb. auth. jud. l. 41. de admin. tut. Vander. d. c. 6. Zas. ad l. quæsitum. §. si quis, de priv. cred. n. 3.* e) ut qui ædificio reficiendo credidit, *l. 1. in qu. caus. pign. l. 24. §. 1. de reb. auth. jud.* idem de navi aut re alia affirmant vulgò Dd. *per Novell. 97. c. 3 pr. l. 9. 6. 7. pr. qui pot. l. 26. 34. de reb. auth. judic. juncta d. l. 24. §. 1. cum d. l. 1. & l. 1. de cess. bonor. l. 25. de reb. cred. arg. l. 41. §. 1. juncto §. 8. cum seqq. de leg. 1. Mynsing. 1. obs. 6. Geil. 2. observ. 12. n. 4. Duar. ad tit. de privil. credit. vers. quartus est, Zas. in l. privilegia, d. tit. n. 6. Vander. d. c. 8. Covar. d. c. 7. num. 2. in fin. Diss. Connan. 4. comm. 17. Don. de pign. c. 5. & ad l. 7. C. qui pot. n. 1. & nos sup. p. 1. disp. 20. th. pen.* Venditori in mer-

in mercibus adhuc extantibus hypothecam non competere, nisi expressa conventione de ea sibi caverit, rectè vulgò receptum est, *l.5.§.17.de trib. Zas.ad l.25.nu.8 de reb.cred.latè Geil.2.obs.15.vide & Neguz.de pign.part.5.membr.2.nu.18.& seqq.* Magis dubium, an ex hac pignoris conventione eo potior futurus sit, cui antea emtor obligaverat omnia bona sua præstantia & futura? Affirmat Cujac.8.*ad Afric.in expl.l.qui balneum, qui potiores, fol.(mihi)* 539. f) qui chirographariis omnibus præfertur, *l.pen in fi.de reb.aut.jud.* & fisco, si anteriorem expressam habuerit, *l.8.qui pot.* id de omni Rep. rectè ait Wes *par. de priv.cred.n.5.* g) ut qui servum captum redemit: is enim & anteriorem expressam habenti præfertur, *l.12.§.12.de capt. & postl.* & qui in funus credidit: etsi is nec expressæ, *argu.l.9.C. qui pot. Conn.4.comm.17. Vander.c.1.(Diss.Wes.par. qui pot.n.3. Neguz.p.5.membr.2. nu.28.)* nec tacitæ præfertur, *Don.ad l.7.C.qui pot.n.4.(Diss.Zas.ad l.quæsitum,n.3.Neguz.d.nu.28.)* Item: qui depositum repetunt à debitore consumtum: ubi distinguendum, an permittente eo, qui deposuit, sive ab initio, sive ex intervallo consumserit, an inscio vel invito: an usuras acceperit, necné: *vide Strach.tr.de decoctor.p.ult.Molin.tr.de usur.q.83.per tot.* In terris Saxon. quoad totum prælationis negotium attenditur *Nov. constit. Elect. August. p.1.c.28.de qua vid.Dan.Moller.lib.1 semestr.c.25.& seqq.Reinh.p.4.diff.58.* unde patet hypothecas expressas primò, deinde tacitas, & in his aresta ratione ordinis attendi, iisque totum solvi, in quantum bona debitoris sufficiunt, ita ut præcedens quisque creditor non teneatur pati deminutionem debiti, nisi id sponte faciat: chirographarii verò id, quod post soluta debita realia superest, pro ratis portionibus inter se dividunt.

DISPUTATIO XXV.

De Interdictis.

Respondente M.Bartholdo Schorey Hirsfeldensi.

THESIS I.

INTERDICTA *a* hodie *b* sunt extraordinariæ in factum actiones *c*: quę competunt de rebus tum divinis *d*, tum humanis. Hæc rursus vel publica *e* sunt, vel privata. Privata potissimùm *f* rei familiaris causa dantur: & sunt possessionis *adipiscendæ, retinendæ, recuperandæ.* Adipiscendæ possessionis est *I. quorum bonorum*, competens bonorum possessori *g* adversus quemvis detentatorem *h*, universale *i*, restitutorium *k*: eiq; affine est remedium *l.ult. C. de edict. D. Hadr. toll.* quo heres testamentum *l* prima fronte nec ruptum nec cancellatum producens à competente judice *m* in possessionem hereditatis mittitur *n*.

a) ab interdicendo sic dicta propriè, *arg.l.1.de flum.publ.Coras.ad l.quoties,de servit.n.2.P.ab Ar.Baud.Cest.in not.Inst.hic,n.2.Cic 7.Verrin. Wes.par.hic,n.3.per longum. Diss.Sneid.ad rubr. Inst.hic,n.25.Duvr.hic pr.Alc.in l.178.de V.S.per §.1.in fi.Inst.hic.* quod inter duos dicantur: *aliter Cuj.par. D.& C. hic.* quod interim dicantur, dum de proprietate judicatum sit, *arg.l.3.§.fi.de lib.exh.Ita & Don.ad rub.C.hic,n.3.* b) olim erant

erant formulę & conceptiones verborum, quibus prætor in possessionum vel q. controversiis aut jubebat aliquid fieri, aut prohibebat, *pr. Inst. hic.* c) quæ sublata solennitate verborum effectu à veteribus illis formis penè nihil differunt, *arg. rubr. D. hic. Sneid. d. loc. Zas. ad rub. hic, n. 3. §. ult. Inst. l. ult. C. hic. (Diss. gl. in rub. hic, in fi.)* Actiones verò intellige reales: quia sunt de possessione, quæ in re consideratur: *Wes. par. hic. nu. 7. ibi.* & hoc est: quo loco eleganter interpretatur *l. 1. §. pen. hic. aliter Don. in d. rub. n. 9. adde Vult. 2. meth. 21. n. 16. arg. l. 1. §. 2. de const. princ. l. 8. §. 3. de lib. leg. &c.* Diss. vulgò Dd. qui ambiguitate vocis (personalia) decepti statuunt, interdicta esse actiones personales, in rem tamen scriptas. d) *ut t. t. de mort. infer. de quo Cic. 2. de LL. Forn. 1. select. 9. item t. t. ne quid in loc. sacr. fiat, de quo vide Old. 2. class. act. 9.* e) *l. 1. pr. l. 2. §. 1. vers. hominum, hic.* velut, ut flumine publico, itinere, alioq; loco publico uti liceat, & ne quid in his fiat, quo usus ille impediatur, vel deterior reddatur, *vide à t. 7. usq; ad 15. lib. 43. Dig.* f) alia enim ab his sunt, quæ dantur tuendi sui juris gratia, *t. t. de lib. exh. t. t. de tab. exh.* (quod interdictum & post annum datur, *l. 1. §. pen eod. Duar. ibid. Rob. 2. recept. 39. & 2. anim. 24. Dissen. Cujac. ad Paul. 4. sent. 7. §. 6. & 16. obs. 28.*) vel officii sui tuendi causa, *t. t. de hom. lib. exhib. vide Cuj. 19. obser. 17.* An verò præter illa tria genera interdictorum quæ rei familiaris causa dantur, est quartum, confirmandæ scilicet possessionis? Nego, *arg. l. 72. de proc.* ubi qui conservat retinet rectè, *Men. in prælud. retin. poss. n. 11. & seqq. & alii ibid. alleg. (Diss. Bald. in c. 1. in fin. de proh. feud. al. pr. Frid. argu. l. 3. §. 13. de Carb. ed.)* Illud addo, retinendæ possessionis interdicta sui natura & origine esse duplicia: cætera ab accidenti talia posse fieri, *arg. l. 1. §. 1. de Salv. l. 2. pr. & §. fi. hic, §. tertia, 7. Inst. hic. A. Fab. 2. conj. 18. Diss. Cuj. 4. obs. 11.* g) tam edictali quàm decretali, *Men. adip. rem. 1. q. 1. n. 9. & seqq. Diss. Bal. in l. 1. hic, n. 1. Rip. in l. 1. hic, nu. 1. Zuch. ad rub. C. qui admit. nu.* 103. etiam heredi ex testamento, si hereditatem, seu bon. possessionem coram magistratu agnoverit. *Don. ad rub. C. hic. n. 3. Vult. 2. meth. 21. n. 41.* Diss. Dd. vulgò, qui hoc casu utile tantùm largiuntur: aliter Cuj *par. C. & Goth. ad d. l. 1. hic.* qui omninò negant, etiam in quota bonorum instituto, *arg. l. 13. C. de her. inst. Men. d. rem. 1. n. 39.* etiam per subsequens matrimonium legitimato, *Menoc. d. lo. n. 42. vide Alc. consil. 389. nu. 3.* agenti tamen exceptio dominii objici potest, si modò in continenti probari possit, *Menoch. d. loc. n. 102. nec obstat l fin. C. hic. vide Cuj. par. C. ibi. Cas. Contard. ad l. un. C. si de mom. poss app. lim. 12. n. 5. Masc. 2. concl. 687. n. 7. & 8. Diss. Wes. hic, n. 7.* h) *l. 1 pr. hic, l. 2. C. eod.* etsi dolo aut culpa possidere desiit, *d. l. 1. arg. l. 63. de R. I.* (quo casu etiam directa est actio, *arg. d. l. 1. l. 68. in fin. pro soc. Diss. Menoch. d. loc. n. 66.*) etsi pro possessore vel herede usucepit, *l. 1. verb. si nihil usucaptum esset, sc. ab eo in quem alienasti, hic. Don. d. loc. n. 6. & seqq. Diss. Menoch. d. loc. num. 53. & seqq. post Dd. vulgò.* i) in quod omnia veniunt, etiamsi res singulares à defuncto possessæ, *l. 29. de furt. Menoch. d. loc. n. 82. Don. in d. rubr. n. 10. Diss gl. ibid.* etiam jura incorporalia, *arg. l. 1. §. 4. junct. l. 3. §. 13. 14. de vi arm. l. 8. §. 5. si serv. vind. l. 2. hic, ibiq; Rip. Menoch. d. loc. n. 83. Cast. in l. ult. C. de ed. D. Hadr. Zuch. ibid. communem dicit n. 362. (Diss. Alex. ibid. n. 25. gloss. Bart. in d. l. 2. Sneid. ad §. sequens. Inst. hic, n. 31.)* etiam annuæ præstationes reales, *Rip. ad d. l. 2. n. 3. Menoch. d. loc. n. 86. & recup. rem. 1. n. 87. Diss. alleg. ibid.* k) *l. 1. §. 1. hic, §. 1. Inst. de interd.* abusivè ita dictum, *arg. l. 94. de V. S. Wes. par. de interd. n. 4.* l) non igitur datur succedenti ab intestato, *Menoch. adip. rem. 4. n. 64. & vulgò Dd. Diss. Fulg. in l. 9. C. ad l. Corn. de fals. notab. 1.*) at bene fideicommissario universali, sive fideicommissum testamento relictum sit, sive codicillis, *Bald. hic, n. 36. Alex. n. 7. Dec. n. 26. Zuch. nu. 107. Men. d. rem. 4. nu. 192. (Diss. Cyn. Ang. Fulgos. &c. ibid.)* si nec re nec verbo restitutio sit facta,

sit facta, *Alex.d.n.7.Bart.ibid.n.9.Iaf.n.8.Dec.n.24.Menoch.d.loc.166.(Diss.Zuch.n.199.)* si verbo tantùm restitutio facta est, utile adhuc dabitur, *Dec.hic.n.25.Menoch.d.loc n.181 Diss.Dyn.Salic.ibid.dubitat Seb.Sapia ibid.n.73.)* Datur & substituto, *arg.l.41.§.ult.de vulg.arg.pr.Inst.eod l.170.de V.S.* patri, cùm filius institutus est, *Menoch.d.rem.4.nu.272.(Diss.Ang.ad §.substituitur. Inst.d.tit.nu.1.)* fisco, cùm hereditatem ab indigno aufert. *Menoch.d.loc.n.299.* m) si quidem de actuali missione agatur, is sub quo bona sita sunt: si verò tantùm de pronunciatione missionis, tum is qui jurisdictioni ratione domicilii præest, *arg.l.1.C.ubi de her.ag.juncta l.2. C.de interd.l.12.§.1. de bon.aut.jud poss.l.15.§.1. de re jud. Cujac.5.obs.19.Menoch.d.loc.nu.402.gl. in d.l.ult.Bart.ibid.nu.13.* n) *d.l.ult.*

II.

Quod legatorum datur omni heredi *a* adversus omnem legatarium *b*, ut rem propria autoritate occupatam restituat, aut in id quod interest condemnetur *c. 3. Salvianum d interdictum* datur locatori *e* adversus colonum *f* ad possessionem rerum pignori obligatarum *g* adquirendam *h*.

a) *l.1.pr.l.un.C.hic.*Wes.*par.n.6. Menoch.adip.rem.2.n.11.* propter rationem *d.l.1.§.2.vers.etenim.* Wes.*hic, n.3.* Diss.vulgò Dd.qui tantùm in causa numerant Falcidiæ detractionem, unde amplius inferunt, ubi Falcidiæ locus non est, ibi cessare hoc interdictum, *vide Cuj.par.D. & C. Menoch.d rem.2.n.112.* & posse eo casu à legatario exceptionem dominii objici: commune ait Rip. *in d.l.1 h.n.24 sequitur Men.d.rem.2.n.11.* quod utrumq; ex principio lubrico extructum videtur. Finge enim Falcidię quidem locum non esse, legatarium tamen ex hereditate ęre alieno gravata legatum nolente herede occupasse, *Zas.l.1.pr. hic.* b) vel fideicommissarium, vel bonorum successores, *l.1.§.13.ubi Goth.hic,l.7.de vi arm.Rav.3.var.4. Rip.in l.1.hic,n.5.6.Menoch.d.loc.n.11.& aliquot seqq.* etiam contra eum, qui officio judicis possessionem consecutus est, *l.5.17.ut in poss.leg.l.1.§.9.hic.Alc.resp.492.n.39. (Diss.Menoch.d.rem.2.n.82.per l.1.C.comm.de leg.* cujus veram interpretationem tradit Cuj. *par.ibid. & ad Novel.39.confer l.ult.§.2.C.eod.Paul.4.sent.1.vers.rem fideicommissam, & Novell.39.vers.ex inopia,&c.)* An contra donatarium mortis causa? Ita putant Meno.*d.rem.2.n.50.VVes.hic,n.6 per l.1.§.5.hic, dixi sup.disp.19.th.ult.lit.B.* nec contra eum, apud quem res legata sine vitio reperitur tempore mortis testatoris, *Men.d.rem.n.57.vide l.26.ad l.Falc.Cujac.8.obs.2.* c) *l.1.§.2.* nisi non satisdatum sit ab herede idoneè, *d.l.1.§.16.17.hic.* d) quod non à Salvio Juliano nominatum vel introductum, ut putant Baro, Menoch. Wes. Cuj. & alii, cùm idem ille Julianus in hoc edictum commentatus sit, *ut apparet ex l.1.& 2.hic.* & alii plures Salvii fuerint, teste ipse Juliano *in l.6.de leg.præst.Ferd.Mendoz.2. disp.jur. civ.4.n.27. Tessaur. decis.176.princ.* e) & quidem ex causa locationis tantùm, *pulchrè Men.adip.rem.3.n.21. & seqq.Diss.*Wes.*hic,n.3.Cuj.ibi per l.1.C.de prec.l.1.§.1.hic.vide & Cuj.5.obs.24. & ad Paul.5.sent.6.§.fin. Baro in §.adipiscendæ 3.hic, & 6.manual.33.* f) *l.1.ubi Dd.hic,ibiq;* Wes.*n.3.* quin & utiliter conceditur adversus inquilinum, Wes.*d.n.3.Neguz.tr.de pign.p.4.memb.1.n.5.Men.d.rem.3.n.51.Diss.Cyn.in l.5.C.locat.qu.ult. Azo, Acc.Bellapert.ibi.* imò & adversus tertium possessorem causam à conductore habentem, *arg.l.1.pr.hic,gl. & Dd.ib.l.1.C.eod.Cuj.5.obs.24.Neg.d.tr.p.2.memb.4.n.133.Men.d.loc.n.55.& seqq. Tessaur.decis.176.n.2. Diss.Hot.in §.2.vers.interdictum quoq;. Inst.de interd.* Directò verò datur etiam adversus colonum partiarium, quia & is colonus est, *Bald.in d.l.5.C.locat.num.6.gl.in §.item Serviana,verb.quis.Inst.de*

act.ubi Ang.n.13 Zas.n.14. ubi communem dicunt, *Menoch.d.rem.n.83.& seqq.* (Diss. relati à Jas. *in d.§ nu.55.*) item adversus eum qui specie aliqua promissa, puta 10. modiis frumenti, agrum conduxit, *arg.l.5 pr.in qu.caus.pign.l.5.§ 4. de praesc.verb. Menoch.d.loc. n.88. Neg.d p 2.memb.4.n.138.vers.tertiò amplia.* (*Diss.Spec.tit.de locat.§ posteaquam. Ferret.in l.4 de pact.*) non verò datur contra colonum coloni, *l.24.§.1.locat.Conn.4.comm. 16.n.7.Charond.3.verisim.15. Menoch.d.loc.n.99. Rom sing.391.arg.l.11.§.5.de pign.act.adde Fort.Garz.in d.l.4. de pact.nu* 20. (Diss. vulgò Dd.) etsi utile interdictum detur adversus inquilinum inquilini: ratio diversitatis sumitur *ex d.l.24. §.1.loc.d. l.11.§.5.de pign. act.arg.l.2.3.& seqq.in qu.caus.pign.l ult.C.eod. Zas.in d.§.item,num.17.Neg.d.loc.num.155. Conn.d.c.16. Menoch d.loc.n.96. Diss. videtur Rom.sing.386. Ias.in d.l.4.num.1.vers.limita.*

g) itaq; etiam datur adversus minorem, cùm bona ejus pro pensione praedii obligentur, *arg.l.101.de V.O.dixi sup. disp.1.th.4.lit.C. Diss.latè Menoch.d.rem.3.nu.66.81. & seqq.* Item, hinc intelligitur Salvianum interdictum pinguius esse actione hypothecaria, cùm in illo sufficiat probare possessionem debitoris, juxta communem Dd. sententiam, sive agatur directè contra debitorem, sive utiliter contra tertium; & sic judicari refert Tessaur.*decis.175.n.2. in fin.*

h) modò res invectae sint, ut ibi maneant, *l.32 in fin.de pign.l.7.§.1.in qu.caus.pign.* quod & in mercibus verum, si inquilinus sit mercator, *Zas.in d.§ nu.20.Gomez.ibid.n.23.sup.p.1.disp.29.th.4. lit.H.arg.l. 34 pr.de pign.* unde rectè explicat Menoch. *d.rem.nu.125.& seqq. Conn.d.c.16.nu.8.* (*Diss. Bald.in d.l.5.C.locat.Neg.d p.2.memb.4.n.153.*) imò amplius, etsi locator prospexit sibi specialiter de obligatione certarum rerum, tamen, si postea in conductum prędium illatae etiam sint res aliae, hoc interdictum dabitur, *Bald.in d.l.5.n.13. Menoch.d.loc.nu. 154 Neg.d.loc.nu.138.* (*Diss.Cyn.& Salic.in d.l.5.*) Non tamen dabitur rerum alienarum nomine, nisi veri domini dolus accesserit, *Bald.in d.l.5 n.10.Menoch.d.loc.n.108.* (*Diss. Alex.in d.l.4.pr.Ias.in d.§.item,& alii.*) sicut nec pro possessione instrumentorum, quibus debitorum nomina continentur, *Neg.d.memb.4.nu.153.Cyn.Salic.in d.l.5.Menoch. d.loc.n.142.Diss.Zas.in d.§.n.19.*

III.

Retinendae possessionis praecipua *a* sunt interdicta: *I. Uti possidetis* & *Utrubi*, quorum hoc ad res mobiles, illud ad immobiles pertinet *b*, & quę directò *c* dantur legitimè *d* possidenti *e*, adversus quovis modo *f* turbantem, quò minus quis quietè possessione sua uti possit *g*, utrumq; duplex *h* & prohibitorium *i*: & quia duplex, ideò utriq; parti incumbit probatio *k*, aliter tamen jure Can. quàm civili *l*.

a) ad quae non rectè refertur interdictum: Ne vis fiat ei, &c. (quia missio ex primo decreto fit rei tantùm servandae causa, nec possessionem tribuit: *vide sup. disp.24.th.2.*) *l.1.§.1.l.3.d.t.Bart.in d.l.3.pr.ibid.Zas.num.3.* est quippe generalius, *Baro 6. manual.4. Cuja. Wes.par.d.t.* Diss. post multos à se allegatos Menoch. *retin. rem.1.n.4.* Datur autem illud interdictum missis in possessionem à Praetore, *l. 1. §. 2.* adversus quemcunq; etiam dominum, qui dolo aut lata culpa, *Zas. in d.l.1. num.6. Baro d.loc.* (*Diss.gloss.in d l.1.§.4 d.tit.*) in possessione rei servandae causa eum esse prohibuerit, *d. tot tit.* & datur in id, quanti ea res est, ob quam in possessionem missi sunt, *d.l.1.in fin. pr.& §.5.8. hic. Wes.hic,n.6.& ex d.§.5.* rectè colligitur actionem in factum, quae ex hoc interdicto datur, mixtam esse, hoc est, partim poenae, partim rei persecutoriam, *Ant. Fab.4.*

Fab.4.conj.19.(Diss.Cuj.12.obs.23. vide & Hot.5.obs.29.) unde amplius sequitur, si is qui creditorem in possessionem rei servandæ causa missum non admisit, creditori præstiterit, quanti ejus interfuit, debitorem liberari, *l.51.§.5.de re jud. Fab.d.c.19. Diss.Cuj. d.obs.23.adde Duar. Goth.ad d.§.1.* b) quæ quantum possessionem attinet, exæquata sunt, *l.1.utrub.§.4.Inst.de interd. Menoch.retin.rem.2.nu.3.(Diss.Cujac.par.C.eod. aliter Baro ad d.§.4. & 6. man.17.)* Utrubi, hoc est, utro in loco, *Cuj.5.obs.22.Menoch.d. loc.nu.7. (Diss.Acc.Salic. & alii in d.l.un. & ad rubr. C.uti possid.)* nam & mobilium propriè est possessio, *vide sup. disp.21.th.2 lit.B.* c) utiliter & per interpretationem dari etiam ratione jurium & rerum incorporalium dicam th.seq. d) suo non alieno nomine, *Cujac.par.C.Baro dd.loc.* sive naturaliter, sive civiliter, modò non vitiosè, hoc est, nec vi, nec clam, nec precariò, *l.1.pr.§.1.l.fin. ibiq. gloss.verb.alter possessionem.hic.gloss.in l.un.verb.uti possidetis,pr.C eod.* & quidem ab adversario, *d.l.1.§.fin.& l.seq.hic.Wes.ibid nu.5. Menoch.retin. rem.3.num.18. & seqq.Vergin.de Boccat.tr.de interd. hoc tit.* e) non igitur datur nudo detentatori, *arg.l.3 §.8 hic,l.1.§.9.de vi arm. gloss.in l.1.§.quoties,de itin.act.priv.Menoch. d.rem.3.n.46. Diss.Ioan.Fab.ad d.§.4.Inst.hic. Innoc.in c.contingit, de dol.& cont.* f) *Wes.hic.nu.5.* etiamsi id fieret judicialiter, cùm nimirum quis asserit, se solum possessorem esse, *arg.l.1.§.3.in fi.hic.Affl.decis. 394.arg.l.ult.C.quib ad lib procl. Diss.Abb.in c.audita,de rest.spol.n.8.* etiam adversus turbantem verbis, modò per eam turbationem vel diffamationem possidentis possessio impediatur, *arg.l.11.de vi arm.Butr.Abb.in d.c.audita.Menoc.d.rem.n.292.confer Wes. hic.n.5.* aliàs qui minitatur tantùm se turbaturum, is potius injuriarum actione tenetur, *arg.l.13.in fi.de injur.l.25.de act. emt.c.24 de elect. Sneid.ad d.§.4. Inst.de interd.n.21.* g) quod variis modis contingit, quos ad 28 capita referre conatus est Rebuff. *ad const.Gall.tom.3.tit.de mater.possess.art.1.gloss.2.* refert prolixè & explicat Menoch. *d. rem.3.nu.467.& plurimus seqq.* h) *l.3.§.1.hic,sup.th.1.lit.F.* quia hi quibus competit & actores & rei sunt, *Old.cl.2.act.4.n.8.* licet potius actor sit, qui prius provocavit, *l.13.de jud.Azo in summ. C.de interd.* i) sicut omnia retinendæ: concluditur igitur in libello hujus interdicti, ut reus à turbatione præsenti cesset, *l.1.l.3.§ ult. hic.* quibus additur, ut damna ablati & interesse restituat: ne in futurum turbet: quæ de jure defendi possunt, *vide Donel.ad tit. C.uti possid.nu.20. Menoch.latè d.rem.3.n.811. & seqq.* Quod verò addi insuper solet satisdatio de non offendendo, jure non sancitum puto. k) possessionis videlicet ex parte producentis (quæ quomodo probetur, *vide sup.disp.21 th.6.adde Menoch.d.rem.3.num.560.*) & turbationis ex parte adversarii, *Wes.d.num 5. Menoch.d.loc.nu.556.* l) jure quidem civili vincit, qui tempore turbationis illatæ & litis contestatæ possedit, *§.4.vers. quorum. Instit. de interd. Menoch.d.rem.num.714.& seqq.* ubi suo more multos casus eleganter distinguit. *Cacher. decis. Pedem.43.per tot.* jure verò Can. sufficit probatio possessionis antiquioris, *c.licet, de probat. Wes.d.n.5.Menoch.d.loc.Mascar.vol.3.concl.1193.per tot.Cacher.decis. 55.per tot.* Quid si æqualiter probaverint? tum is præferetur, qui titulum suæ possessionis docebit, *Bart. in l.3.pr.hic.Menoch.d.rem.3.n.733. Diss.Ioan Fab.in d.§.4.Inst.de interd.n.37.* Quid si etiam quoad titulum pares sint omninò probationes, ut probabiliter judex ignorare possit, pro quo sententiam ferre debeat? eum qui tempore sententiæ possidet præferendum putarem, *d.§.4.vers.commodum. Inst de interd.l.2. C.de probat.l.91.§.3.de V.O.Sneid.ad d.§.4.nu.88.& seqq.vide Wes.hic.n.6* De jure Saxon. qui majori numero testium gaudet, ille vincit: si & eatenus probationes pares sint, fortè res dividitur, prævio tamen actoris & rei juramento. *Landrecht lib.3. art.21. Reinh.p. 4 diff.*

4 *diff*.5. Diss. variè Dd. quorum novem opiniones recenset Menoch.*d.loc.num*.739.& *multis seqq*. ipse tandem ad Principem sive superiorem recurrendum censet, *ibid.nu*. 775.& *seqq. vide* & *Don.ad l.un.C.uti possid.n*.22.23.& *Tessaur.decis*.206.*per totum*.

IV.

Utiliter datur interdictum Uti possidetis etiam ei qui in quasi possessione *a* rerum incorporalium *b* turbatur. Objici autem agentibus hoc interdicto possunt variæ exceptiones *c*: non tamen locum habet regulariter exceptio dominii *d*. Sententia hujus interdicti, qua turbatori perpetuum silentium imponitur, definitiva est *e*. Huc pertinet hodie in Imperio Rom. constitutio litigiosæ possessionis *f*. Ad retinendam porrò possessionem vel quasi referuntur etiam interdicta, *de superficiebus* g: *de itinere actuq; privato* h: *de aqua quotidiana & æstiva* i: *de fonte* k: & alia.

a) ut usufructuario, qui verè non possidet, sed quasi, hoc est, juris sui tuendi causa, *confer disp* 21.*th*.4.*lit*.G *gl l*.1.*pr*.*hic*. (*Diss Menoch.d.rem*.3.*n*.70. & *seqq*.& cum eo vulgò Dd. qui directum dari affirmant, *per l.ult. hic*.) modò suo nomine qu. possideat, non alieno, *Bero*.1.*consil*.56.*n*.39. ut emphyteutæ, *Bart. in l.un.C.hic*, *n*.8. ut vasallo, *gl.ult. in d.l.un.Io Fab. Plat. in d*.§.4 *Inst. de interdict*. quod & in vasallo vasalli procedere statuunt Bart. *in d.l.un.n*.10.*Menoch.d.rem*.3.*nu*.83. non etiam colono, inquilino, creditori, aliisq; custodiæ causa in possessionem missis, *l*.3.§.8 *hic*, *l.fin.de vi arm*. sicut nec heredi, cùm defunctus in sua possessione turbatus fuit, *Seb.Med.tr.amitt.poss.n*.226.*per notata d.disp*.21.*th*.6. nisi statutum sit de possessione ipso jure in heredem continuanda, vel dolus commissus, vel lis cœpta, vel turbatio jacente hereditate facta, *Menoch. d.rem*.3.*n*.59 & *seqq*. An sequestro dabitur? non nisi voluntate partium in eum translata sit possessio, *vide d.disp*.21.*th*.4.*lit*.*F*. atq; ita accipio, quod post Coras.3 *misc*.2.*n*. 15.*Zas*.2 *p.antin.n*.4. tradit Menoch *d.rem*.3 *n*.39. Illud non dubito, misso in possessionem ex secundo decreto, si turbetur, dari hoc interdictum etiam directò, *arg.l*.3.§. *ult.de adqu.poss*.& *per notata sup.disp*.24.*th*.3.*lit*. *G.vide Menoch.d.loc.nu*.164. & *seqq*. ubi variè extendit & restringit. b) ita datur domino castri, qui in quasi possessione jurisdictionis illius castri & servitiis præstandis turbatur, idq; indistinctè, sive de adscriptitiis glebæ turbantibus, sive de aliis proponatur: *per notata sup par*.1.*disp*. 2 *th*.2.*lit*.*D*. (Dissent. post Bart. Salic.&c. Menoch. *d.rem.num*.115. qui priori casu directum concedunt.) Datur etiam subditis vasallis adversus dominum ipsos in quasi possessione libertatis turbantem, *Menoch.d.rem. num*.124. (*Diss.Bald.in l*.1.*in fin.pr.C. comm.de man.Rebuff d.tit.art*.5.*gl*.1.*num*.16. qui hoc casu tantùm judicis officium tribuunt.) Illud omnibus placuit: dari possessori servitutis continuæ, *glos.in l*.1.*hic*, *arg. l. quoties*, *l*.2. *de serv. Menoch. d. rem. num*. 103. & *seqq*. (nam in discontinuis volunt recurri ad interdictum, de itinere actuq; priv. *Menoch. d. loc. Gothofr. ad l*.1.§.6. *lit. L. hic*.) item cessionario juris incorporalis, latè Tiraq. *tract. de retr. consang*. §.26.*glos*.3. *num* 17. ubi plurimos ad hoc allegat. Dissent. Natta 2. *consil*.398. & *seq*. *Lauren.Sylv. consil*. 55. *vide latè Menoch. d. loc.num*. 258. & *seqq*. c) ut præscriptionis annalis ex hoc interdicto: quatenus pertinet ad id, quod nostra interest, & ad pœnam ratione delinquentis, *l*.1 *pr. ibiq; gloss.verb. experiendi*, *hic. Azo in summ.num*.11. & 18. nam quatenus turbatio continua, durans, & perpetuò præsens est, eatenus ad possessio-

ſeſſionem tuendam ſemper agi poteſt, *Bart. in l.1.pr.num.10.11.hic.l.pen.de interd.l.21.§.1.ibi: multo tempore. qu.met.cauſ.Old.cl.2.act.4.num.9.Weſenb.hic.nu.4.Cujac.5.obſ.20.*
d) etſi probationes ejus in continenti offerantur, *Ant.Capyc.deciſ.121.n.30.Rebuff.d.t.art.2.gl.1.n.2. & gl.2.n.25. magis commu. dicit Fab.in l.12.§.1.de adq.poſſ.n.60.Bologn.n.34. Alc.nu.14.Coraſ.2.p.n.66.Natta 2 conſ.419.nu.1.Menoch.d.rem.n.675.(Diſſ plurimi alleg.ab eod.ibid.num.673.)* niſi per ſententiam latam in petitorio probari poſſit, *Rip.in d.l.12.§.1.nu.97.Menoch.d.rem.nu.685. Diſſent.Bart.in d.l.12.§.1.n.12 Bologn.nu 34.*
e) quod ſilentium reo turbanti, qui ſuccubuit, imponi poteſt etiam a judice non requiſito, *argu.l.44. de rec.arb. Menoch.d.loc.num.836. Diſſ.Rebuff.d.tit.artic.1 gloſſ.2. in fin. & alii relati à Menoch. d. num.)* definitivam autem eſſe rectè probant Bart. Bald. *in l.ſententiam.C.de ſent. & interl. Menoch.d.loc.nu. 839. Bero. in c. licet cauſam, de probat.n. 68. (Diſſ.variè Dd. alleg. ibid.)* niſi incidenter tractaretur cauſa poſſeſſionis, *gloſſ.in Clem. 1. de ſeq.poſſeſſ.* Imò appellari poſſe ab hujus interdicti ſententia cenſuit Bart. *in l.2. de app. rec. nec obſtat l. un. C.ſi de mom poſſ.* nam id limitant ut appelletur, quoad effectum devolutivum, non etiam ſuſpenſivum executionis, *Affl. deciſ. 269.Rebuff.d.t.art.7 gloſſ 1.nu.18.* de quo tamen vide Capyc. *deciſ.1.nu.23.Menoch.recup.rem.6.qu.79.*
f) *Ord. Cam.p.2.tit.21.* ſuper qua mandata pœnalia decernuntur, quæ inſtar interdictorum cenſentur, *Geil.1.obſ.4.* vide de ſimilibus remediis apud Hiſpanos & Gallos Covar. *pract.qu.c.17. Geil.1.obſ.5.nu.1.2.3.*
g) ſuperficies eſt pars terræ ſuperior quæ oculis cernitur, *Vacun.2.declar.82.* quam qui habet, is eſt ſuperficiarius, eique datur interdictum de poſſeſſione ſuperficiei, nec neceſſe habet ut probet cauſam juſtæ poſſeſſionis, *l.1.§ 2. Baro 6.manual.18. (Diſſent.Bart.in d.§.2. Menoch.retin.rem.4.nu.42.)* adde de hoc interdicto Cujac.17. *obſerv.2.*
h) quod tantùm pertinet ad ſervitutes ruſticas, non urbanas, ne quidem utiliter, *l.1.§.1. verb.tantummodò, hic.Coraſ.ad l pen.de ſervit.nu.17.Baro d t.18. Menoch.retin.rem.5.n.1.Diſſ.gl. & Bart.in d.l.1.§.1. Cœpol.tr.de ſerv.ruſt.c.1.num.33.* Ejus duo capita: primum datur ei qui hac ſervitute intra annum, non minus tamen quàm 30. diebus b. f. jure ſervitutis, credens jure ſuo ſe uti vicino fundo, uſus ſit: *Capol.d.c.1.num.25.Menoch.d.rem.5.n.6. & ſeqq.* Quòd autem crediderit ſe jure ſuo iviſſe, id probabit aliquo jure vel ratione, quo ad id credendum fuerit motus, & quòd tales actus fecerit, qui oſtendant eum jure ſuo uti voluiſſe, *Bart.in l.1.§.2. hic.nu.9. Cœpoll.d.c.1.n.27.Menoch.d rem.5.nu.18. (Diſſ.Rebuff.d.loc.n.186.* qui juramento aſſerentis probari vult, *gloſſ in d.§.2.* quæ teſtibus probari vult ſervitutem conſtitutam ab eo, qui dominus credebatur.) Scientiam autem & patientiam adverſarii probare, qui hoc interdicto agit, non tenetur, *Bart.in d.§.2.num.10.Men.d.rem.5.n.32. (Diſſ.Innoc.in c. bona memoria, de elect.)* Secundum caput hujus interdicti competit ei, qui non vi, non clàm, non precariò ab alio ſe uſum hoc anno eſſe, & jus reficiendi fuiſſe ſibi probat, *l.3.§.11.13 hic. Menoch.d.rem.n.96. & ſeqq.* quem etiam loco tituli longam poſſeſſionis præſcriptionem oſtendere ſufficit, *l.5.§.3 hic. Menoch.d.loc.n.101.*
i) cujus capita duo: unum de aqua æſtiva, alterum de quotidiana, *l.1.§.3.hic. (Diſſent.Cœpol.d.tract.c.4 num.102. Baro 6. manual. 20.* ubi tertium caput addunt, de qua ex caſtello.) utrumque de æquæductibus non impediendis datur ei qui jus habet ducendi aquam, atque ita de titulo conſtare debet, *l.1.§.ult.hic.Menoch.rem.retin.6.n.10. & multis ſeqq.*
k) quod datur ne ductus vel hauſtus aquæ ex fonte impediatur: & ne fontis refectio ac purgatio retardetur, *l. un. hic.* eſt autem ſervitus fontis nominata, *Cœpoll.tr.de ſerv.urb.c.9.n.2.Men.retin.rem.8.n.7.Diſſ. Acc.Caſtr. & alii in l.1.§.1.de ſerv.ruſt.*
l) ut

utilissimum interdictum de rivis, *l.1.§.1.eod.* de cujus requisitis Men. *retin.rem.7.n.23. Capoll.de serv.rust.c.4.n.115.Old.class.2.act. 8.adde Cuj.16.obs.17.*

V.

Recuperandæ possessionis interdictum est, *unde a vi b*, quod qualicunque *c* possessori dejecto *d* conceditur, adversus eum qui dejecit, vel mandavit, vel ratum habuit *e*, ut dejectus ante omnia pristinam possessionem recuperet *f*, nec prius spoliatoribus respondere cogatur, quàm plenariè restitutus sit *g*. Et quidem etiam directum hoc interdictum fructuario *h*, utile verò emphyteutæ *i* & vasallo contra tertium *k* competit.

a) unde apparet locum ei esse in immobilibus tantùm, *Menoch.recup.rem.1.n.39.* & *l.1.§.6 de vi arm.l.10.§.4 quod vi aut clam.Paul.5.sent.4 §.6.* Quomodo differant, Unde vi, & de vi arm. *vide Cujac.ib.* & *6.obs.4.* b) quod interdictum maximè in odium spoliantis inventum, *arg.l.1.§.3.ibi: ad solam*, *§.43.hic.c. in literis,de rest.spol. Cl.un.de caus.poss* & *prop.c.cult.de ord.cogn.Coras.2.misc 2 Menoch d.rem.1.nu.33.* & *seqq.* (Diss. variè Dd. quorum ibid. à n.13, usq; ad 33. quatuor opiniones recenset & examinat.) idque hinc amplius cognoscitur, quòd in hoc interdicto quilibet etiam sine mandato agens, etiam servus admittatur, *l.1.C si per vim, &c.* item quòd in defectum aliarum probationum æstimatio rerum ablatarum juramento spoliatorum probatur, taxatione tamen judicis præcedente, *l. si quando*, *C. h. ubi Ias. in pr. argu. c.fin.quæ vi met. caus. ubi Pan. Myns. 4.obs.12.* in tantum, ut facultatem hanc jurandi etiam ad heredem spoliati transire sit verius, *Bald.Castr. Alex. Ias in l.5 §.3.ne quis eum qui in jus voc.Lud.Rom. consil.291. num 5. ibiq; Hot. Mandos. in add.* c) *l.1.§.23.* etiam prædoni, *d.l.1.§.30 hic.d.c.in literis. de rest.spol. Rip.in l.12.§.1.de adq.poss.num 47.Coras.d.c.2. num.2.A.Gabr.lib.5.t.de rest spol.concl.1.num.4.* etiam cùm manifestus prædo spoliatus est ab eo quem constat dominum esse, *Wes.hic. nu.11 facit l.14.8 hic.l.7. C.ad l.Iul.de vi publ.Sneid.ad §.recuperandæ.Inst.de interd.nu.23.* & *seq* (*Diss latè Men. d. rem.1.n.113.* & *seqq.A. Gab. d. loc.*) Et tamen qui clam spoliatus est hoc interdictum rectè competere negatur, *arg.l.1.§.1.hic.Men.d.rem. 1.nu. 138.* & *seqq. Diss.Bart. in l.15.h. Zas.in d.l.12.§.1. n. 48.* & *vulgò Dd.* d) per vim expulsivam, non compulsivam, *l.5. hic. l.9.in fin.pr.quod met.caus. ubi Bart.Bald.in l.3.princ.C.eod.Men d.rem.1.nu.102.* & *seqq.* ubi vide dissentientes. e) *l.1.§. 12. hic. l.4. hic. l. 52. de R.I.* quin & heredi & cæteris successoribus datur, *d.l.1 §.43.§.non autem, vers.sed heredibus.Instit.de perp.* & *temp.act.* non tamen, nisi possessionem ipsi quoque corporaliter apprehenderint. *Crav.consil. 302.in fin.Rol.à Vall.2.cons.46.num.32. Benintend.decis.12.nu.3. vers.* & *præmissa.Toming. decis.11.nu.10.* & *seqq.multis,allegatis à Menoch.1.rem.recup.poss.nu.393.* (Diss. tamen ipse Men. cum aliis multis relatis *ibid.num.397.* quorum sententia admitti potest, si loquamur in terminis statuti, quo possessio defuncti in heredes nominatim continuatur, quam Dd. magis docendi causa, quàm propriè civilissimam apppellant) sed magis erit, ut hoc casu heredes adipiscendæ remedia usurpent, *Benintend.d.loc.* Porrò datur hoc interdictum & contra heredem universalem in quantum ad eum pervenit, *d.l.1.§ ult.l.3.§. 1.l.9. hic.* adversus singularem successorem non itidem, *l. 7.15. hic.* ne quidem in subsidium, cùm is qui occupavit, non est solvendo, *argu. l.sancimus*, *C.de pœn.l.155.de R.I.*(*Diss gloss.Bart.* & *vulgò Dd.in d.l.7.Coras.in d.l.12.§.1.nu.114. in fin.*

in fin. Rip. in c. sæpè. de rest. spol. n. 8 *Men. d. rem.* 1. *nu.* 154.) nisi in casu *l.* 4. §. 22. *de usuc. junct. l. ult. C. hic. Men. d. rem. nu.* 153. *Diss. gl. in d. l.* 4. §. 22. *vide & Cisner. ibid.* f) *l.* 14. *C. de agr. & cens. c. nullus.* 2. *q.* 2. *c.* 1. 2. *& t. t. de rest. spol.* g) *c. fin. de ord. cogn. Geil.* 2. *obs.* 75. *nu.* 2 *l.* 38. §. 5. *de usur l.* 1. §. 32 *& seqq. hic. Rip. in d. l.* 12. §. 1. *nu.* 5. *Plot. tr. de in lit. jur.* §. 46. *nu.* 1. *adde Men. in prælud. recup. n.* 4. *& seq.* (& quia ex dd. ll. apparet etiam fructuum in restituendo haberi rationem, illud addo: fructus indistinctè ex actoris non rei persona æstimandos videri, *per jura alleg. p.* 1. *disp.* 15. *th.* 11. *lit. C.*) In tantum autem requiritur restitutio, ut nec exceptio proprietatis sive dominii, etiamsi in continenti offeratur probatio, admittatur, *d. l.* 1. *C. si per vim ibi: sine ulla, & c. c.* 1 *ibiq; gloss. de rest. spol. Seb. Med. tr. de cons. poss. gloss.* 2. *p.* 2. *n.* 119. *vers. aut in conservando. Plot. d.* §. 46. *nu.* 1 *Boër. decis.* 138 *nu.* 2. *& seqq. B Socin. reg.* 164. *Mars. sing.* 11. *&* 199. *Ph. Port.* 2. *concl.* 44 *Men. d. rem.* 1. *num.* 239. (Diss. alleg. ib.) nisi spoliatus consentiat, ut cognoscatur super exceptione proprietatis, *c.* 1. *ibi: consentiente. de rest. spol.* quin & tacitè consensisse censetur, si exceptioni proprietatis nihil opposuerit, *argum. l.* 2. §. 1. *de except. pr. Instit. de replic. Seb. Med. d. n.* 119. *& seq. Bart. in l.* 7. *C. ad l. Jul. de vi publ.* An autem clandestinus possessor, qui clàm ingressus est possessionem alicujus rei, agenti hoc interdicto rectè objiciet exceptionem dominii? Affirmat Ferret. *d. l.* 12. §. 1. *n.* 72. *Dyn. in c.* 71. *de de R. I. in* 6. Negat Rip. *in d l.* 12. §. 1. *nu.* 73. *Bart. in l.* 4. *hic. Seb. Medic. d. loc. nu.* 117. *magis communiter Dd. ut refert Menoch. d. remed.* 1. *n.* 144. quod tum demum verum puto, si antequam spoliatus agat, conetur ad suam possessionem reverti, & spoliator eam prohibeat: nam aliâs clam spoliato non daretur interdictum, *per not. sup. lit. C. in fin. Zas. in d. l.* 12. § 1. *num.* 49. *Menoch. d. loc. nu.* 149. h) *l.* 3. §. 13. *& seqq. adde l.* 1. §. 9. *l.* 9. §. 1. *l.* 10. *hic.* quia ex ipsis verbis edicti, non ex interpretatione id habet, *dd. ll. argu. l.* 12 *l.* 49. *pr. de adq. poss. Cujac.* 9. *obs.* 33. *in fin. Men. d. rem.* 1. *nu.* 74. *Diss. Ias. d. l.* 12. *pr. nu.* 9. 10. *Annib. ibid. nu.* 153. i) etiam eo casu, quando ob non solutum annuum canonem fundus in commissum incidisset: nam etsi emphyteuta dicatur ipso jure privari, tamen non potest sola domini manu vel violentia de possessione dejici, adeoq; ante omnia restituendus est, *Guid. Pap. decis.* 107. *Affl. decis.* 97. *in fin. Ios. Lud. decis. Perus.* 17. *nu.* 4. *Menoch. d. rem. num.* 78. *& seq. Diss. Ias. in l.* 2. *C. de jur. emph. num.* 101. *& variè Dd. ibid. allegat.* k) *Innoc. Abb. Felyn. Dec. in c. cæterum. de jud. Molin. in consuet. Paris. tit.* 1. *gloss.* 4. *nu.* 35. *Zas. epit. feud. p.* 11. *nu.* 23 *arg. l.* 1. §. 43. *hic. l.* 2. *de obseq. lib. l.* 9. *de susp. tut. junct. c. un.* §. *si verò vasallus de mil. vasall. qui cont. Men. d. rem. nu.* 95. *Diss. Bald.* 2. *cons.* 322. *Iac. de S. Georg. in sua invest. feud. verb. & dicti vasalli. col.* 4. *vers. sed ne procedamus.* qui etiam contra dominum dari putant.

VI.

Adeò verò exosa est violenta possessionum occupatio *a*, ut præter interdicti hujus remedium etiam alia prodita sint quàmplurima *b*, inprimis verò actio *l. si quis in tantam. C. hic. c* & saluberrimum remedium ex *c. redintegranda.* 3. *q.* 1. quod sine ulla personarum *d* & rerum *e* distinctione spoliato dari concludimus.

a) unde & criminaliter eo nomine ex l. Julia de vi publica & privata agi possit, in hujus actionis locum hodie in Imperio successit actio ex constitutione pacis publicæ, ex qua ii, qui alios per vim armatam coactis & coadunatis hominibus dolo malo possessione dejiciunt, incidunt in pœnam violatæ pacis, quæ est ban-

num

num imperii, hoc est, proscriptio fortunarum & vitæ, *vide* den zu Augspurg *anno* 1548. erneuerten Landfrieden / *sub tit.* die Peen der Friedbrecher. *adde inf. disp. 32. th. 4. per tot.* b) de quibus latè Virg. de Boccat. Seb. Medic. *in tractatibus de possess. latissimè Menoch. tr. de recup. poss.* ubi septendecim, *Mar. in aur. spec. p. 4. dist. 7.* ubi viginti duo remedia enumerat. c) quod remedium & hodie usu frequentatur, & statutis passim explicatur, *Menoch. recup. rem. 9. num. 8. (Diss. Sarmient. 2. select. interpr. 13. num. 7.)* atque datur etiam contra mulierem, *Menoch. d. remed. 9. num. 9. & seqq.* etiam contra rusticum, *Rip. in c. sæpè. de restit. spol. nu. 90. Menoch. d. remed. n. 26. (Diss. Bart. hic. n. 6)* non tamen contra patrem vel patronum, *per notata th. priori in fin. Dissent. Alberic. Bald. Ang. hic. quos refellit Menoch. d. remed. nu. 54. & seqq.* d) quam sententiam crebriorem esse & in praxi servari fatetur Menoch. *d. remed. 15. n. 13. adde ejusdem resp. 1. in causa Finariensi, nu.* 8. (Diss. alleg. ibid.) datur enim generatim ei, qui de sua possessione cecidit. e) contra quemcunque possessorem, etiam bona fide, & cum titulo possidentem, *Geil. 2 obs. 75. nu. 10. & seqq. Myns. 3 obs. 85. Menoch. d remed. 15. à nu. 80. usq; ad nu. 94. Benintend. decis. 33. n. 1. Cacher. decis. 93. per tot. Ios. Lud. decis 59. num. 8. Diss. vulgò Dd. Kirchov. cent. 6. conclus. 96. multi relati à Decian. 3. cons. 52. nu. 25.* Sed quamdiu durat hoc remedium? alii centum annos durare volunt, *Fr. Viv. ver. spoliatus quandocunq; Fichard. in add. ad Villal. lit. C. n. 21.* alii triginta annis præscribi, *Benintend. dec. 10. in fin. Ios. Lud. decis. 59 n. 9.* vide Menoch. eruditè aliquot casus distinguentem, *d. remed. 15. n. 416. & multis seqq.* quem sequor.

DISPUTATIO XXVI.

De Exceptionibus.

Respondente Joanne Christophoro Adelman, Franco.

THESIS I.

EXCEPTIO *a* propriè definiri potest conditio *b*, quæ modò eximit reum damnatione, modò minuit damnationem *c*: estq; vel perpetua sive peremtoria *d*, vel temporalis sive dilatoria *e*.

a) qua voce in genere sumta comprehenditur omnis omninò defensio. *per allegata Zang. tr. de exc. c. 3. num. 1.* est autem ab excipiendo dicta: ut enim cùm ex regula detrahimus casus quosdam, excipere dicimur, sic etiam cùm actioni propositæ non esse locum contendimus, *Myns. ad rub. Instit. hic. Diss. vulgò Dd. per l. 2. hic.* ubi Ulp. exceptionem potius describit, quàm vocabuli originem explicat, *vide* Wesenb. *par. hic. nu. 2. 3. & par. C. n. 2. Æm. Ferret. ad l. 1. de adq. poss.* ubi inter allusionem, descriptionem, etymologiam distinguit. Eodem autem modo præscriptio dicitur *arg. tit. de exc. præscr. &c. hic. l. 11. l. 23 l. pen eod. Don. ad rub. C. eod. nu. 15. Zang d. c. 3. n. 11. & 12. ibiq; allegat. quos omninò vide. Diss. Alc. in l. quinq; pedum. C. fi. reg. vide sup. disp. 22. thes. 1.* Illud addo: exceptiones esse jurisgentium, non tantùm ea ratione qua sunt defensiones, ut statuit Panorm. *ad rubr. ext. hic. Alc. 1. parad. 21.* quo respectu quoque ad jus divinum earum originem non malè retulit Spec. *in proœm. sui oper. vers. sanè. & Ang. ad rubr. hic. col. 5. vers. veniamus.* sed etiam quia actionem excludunt, *l. 2. hic.* at actio sive intentio origine jurisgentium. *Zas. in l. 2. §. ex his. de orig. jur.* ergò & actionis sive intentionis

tentionis depulsio. Diss. Bart. & vulgò Dd. *in l. de just. & jur.* unde tamen contrarium evinci rectius potest: nec obstat *l. 17. §. 3. commod.* ubi actiones civiles nominantur: id enim fit respectu juris civilis informantis, *arg. l. 6. pr. de just. & jur. adde Coras. 2. misc. 16.* b) propter veterem conceptionis formulam: per varios enim conditionis articulos exceptiones exprimebantur, *vide pulchrè Cujac. 5. obs. 34. Myns. Inst. hic, num. 3. Zang. d. c. 3. n. 9. in pr.* quarum usus eatenus quidem abrogatus, ut quibuscunq; verbis, tam scripto quàm sine scripto hodie exceptio proponi queat, *Ang. d. loc. nu. 22. Sneid. Inst. hic, n. 8. Wes. par. hic, num. 9. Bart. in l. 13. §. 10. de excus. tut. per illum text.* cujus tamen intellectus est longè alius, vide pulchrè Cujac. *ibid.* nam formularum rigor primùm sublatus est, *l. 1. C. de form. impetr. subl.* interim tamen natura est exceptionis, ut ad actionem semper habeat se ut conditio. Neq; etiam malè exceptio jus appellari potest, sicut ipsa actio, *pr. Inst. de replic. Cujac. in l. 17. §. 2. de pact.* ubi tamen frustra laborat in quærenda differentiæ ratione, cur reliquæ obligationes consensu initæ contrario consensu ipso jure tollantur: pignus non item: nam pignus contrario pacto, non per exceptionem, sed ipso jure tolli crediderim verius, *vide sup. disp. 1. th. 7. l. 5. quib. mod. pign. solv. l. 2. C. de remiss. pign.* c) *l. 22. hic. Myns. ad rubr. Inst. hic, num* 8. *Diss. vulgò Dd. per l. 2. hic, §. 1. Inst. eod.* Illud non nego, exceptionem latè acceptam definiri posse rei conventi defensionem, ut voluit Vult. 2. *Iurispr. 24. num. 1. arg. princ. Inst. hic.* quo modo excipere dicitur etiam is, qui simpliciter negat, *Wes. hic, num. 2. Sneid. Inst. hic, num. 2. per l. 11. C. hic.* unde sequitur exceptionem facti nullam esse, *arg. l. 19. de prob. Zas. in l. 1. n 9. & seqq. hic. Cuj. in d. l. 17. §. 2. Diss. vulgò Dd. ad l. 9. de jurejur.* d) quæ semper locum habent, nec evitari possunt. §. 9. *Inst. hic, l. 3. eo. Wes. hic, n. 7.* e) §. 10. *Inst. hic, d. l. 3. l. 2. §. fin. hic.* quas exceptiones de apicibus juris esse ait Ulp. *in l. 29. §. quædam. mand.* mixtas autem sub peremtoriis comprehendi ex mente veterum JCtorum verius est, *arg. l. 2. & 3. hic. Lopez. 1. animadv. 28. num. 7.* atq; his etiam definitió suprà posita convenit: cùm minui saltem tempore intelligatur id quod differtur, *arg. §. 33. vers. tempore. Instit. de act.* cùm aliâs exceptionis definitio, quæ est *in l. 2. hic.* peremtoriis tantùm conveniat, *ut notat Cas. Contard. ad l. diffamari, c. 6. num. 6. post Ias. in l. 4. §. Cato. de V. O. num. 58. vide & Zang. d. c. 3.* qui n. 10. ne quidem nostram hanc definitionem *ex l. 22. hic.* desumtam exceptionibus dilatoriis competere scribit, vel saltem dubitat: ideoq; alias aliorum definitiones generaliores assumit, *ut Cujac. in par. hic.* cui exceptio est allegatio reo competens: & *Wes. ad tit. C. hic, nu. 4.* cui exceptio est defensio, qua certis & justis ex causis auxilium reo tribuitur adversus intentionem actoris, quo tamen effugio opus non est, nisi cùm verbum exceptionis æquivocè & ἐν πλάτει accipitur.

II.

Dilatoriæ exceptiones vel processum judiciarium, vel actionem ipsam concernunt *a*. Illæ desumuntur ex persona vel judicis, vel litigantium *b*. Ex persona judicis desumtæ faciunt ut aut prorsus judicium declinetur *c*, aut saltem differatur *d*.

a) *l. fin C. hic. Io. Bapt. Asin. in prax. jud. §. 13. c. 1. num. 13. & seqq. Vult. 1. Iurispr. 24. Ionn. Zanger. ad §. 10. Inst. hic, tit. de except. dilat. num. 1.* b) *Vult. d. lib. 2. c. 30. nu. 55.* c) qualis est I. exceptio incompetentiæ, de qua *par. 1. disp. 12. th. 11.* & quot modis quis forum sortiatur, *p. 1. disp. 3. th. 8. latè Zanger. ad d. §. 10. except. dilat. 1.* ex hac privilegium

vilegium fori nominatur: cui renunciari à quolibet, non tamen in præjudicium alterius potest, *l.1 si quis in jus voc.l.29 C.de pact.c.12.de for.comp.Geil.1.obs.*40. non tamen nuda conventione extrajudiciali, ne quidem jure Canonico. Diss. Alex. *in l.11.de jurisd.n.18.de exc.dilat.1.nu.*37. II. exceptio præventionis, cùm quis duos habet judices non subordinatos: tum enim citatus ab uno in eadem causa non potest trahi ad alterum regulariter, *arg l pen.de pet.her.l.7.de jud c.proposuisti,de foro compet.vide Marant. disp.6.n.26. Geil.1.obs.29.n.5. Bald. in auth sed novo jure.n.9.C.de serv fug.Vant.tr.de null. process.tit.de null.sent.ex def.jurisd.n.162.& seq* cujus rei effectus & limitationes tradit Zang.*ad d.*§.10.*exc.dilat.*2. III. exceptio judicis suspecti, *Vult.d.c.30.Geil.1.obs.33.n.5.* & de jure Canon.quilibet judex recusari potest etiam ordinarius, *c.si quis,de for.comp. c.suspicionis,de off.deleg.* an & jure civili? Ita puto *per l.12.C.de jud.Zas.in l.9.C.eod.* contra plerosq;. *vide p.1.disp.12.th.11.in fin.* Huc pertinent & eæ exceptiones quæ judici propter alium defectum objiciuntur, de quibus *d.disp.12.* inter quas & infamia, *l.2. ibiq; gl. C.de dign.lib.12.l.1.C.de infam.lib.10.c.infamis,3.q.7.Spec.de jud.deleg.§.8.vers.sed nunquid infames,num.2. Vant d.t.n.60.Zang.ad d.§.10. exc dilat.3.nu.27.* qui tamen si à Principe ex certa scientia datus sit, exceptio contra eum non admittitur. *Vant.d.loc. nu.52.& seqq.Jas.in l.10.de jurisd,n.4. vide d.disp.12.th.11 lit.D.* An verò infamis excusare se poterit, ne unus judicandi suscipere cogatur? Nego, *arg.d.l.1.C.de infam.juncta l.18 §.14.de mun & hon arg.l.1.de vac.mun.Innoc.in c super.20.de rescr nu 6.arg.l.18.in fin. de jurej.l.30.C.de transact. Diss.Bar.Cast.& alii in l.12.§.2 de jud.aliter Ang.distinguit ibid. Zang.de exc.dilat.3.num.34 & seq.* Adde de his omnibus Nep.de Montal.*tr.hic,c.de except.contr.jud.Io.de Deo,tr.cautelar.c.7.Io.Monach.in jur.defens.nu* 13. d) cujusmodi sunt I. exceptio loci non tuti, *clem.pastoralis.§.notorium,de re jud.c.47.de appell. c.35.de off.deleg.* non tamen proponi potest nisi ab eo qui mandatum habet, vel de rato cavet: *arg.l.1.pr.de procur. Diss alleg.ab A.Gabr.2.comm.opin tit.de except.concl 3.nu.3. & seqq. Zang.ad d.§.10.in exc.dilat.4.nu.5.*) & salvo conductu impetrato expirat, *c.accedens,4 ut lit.non contest.latè Coler.tr.de process.execut p.4.c.1.num.*170.*& seqq. Zang.d.loc. num.*7. Illud rectè docet Menoch.2.*arb.jud.cent.*4 *cas.*336. *nu.*11. & 12. in salvo conductu inesse non tantùm veniendi, sed & recedendi concessionem: contra quosdam. II. exceptio termini angusti, *auth.offeratur. C.de lit.contest juncta Novel.53.c.3.c.induciæ,3.q.3.Menoch.1.arb jud.52.Vant.d.tr.tit.de null ex defect.cit.nu.67.adde p.1.disp.5.th.* 10. & 11. III. exceptio feriarum, *t.t.D.& C.de fer.vide d.disp.5.th.9.* Illud hìc addo: eam competere indistinctè omnibus, etiam qui ipsi in messibus & vindemiis non occupantur: *arg l.1. pr.d.t.Innoc.c.fin. eod.Spec.de fer.§.1.n.8. Wes.par.eod.nu.7.Diss.Bart.in l.1. C.de agric.& cens.lib.11.*

III.

Ex personis litigantium desumtæ, aut personas principales, vel alieno nomine intervenientes concernunt. Ex personis principalibus interdum solum actorem *a*, quandoq; solum reum *b*, nonnunquam utrumq; *c* respiciunt. Ex personis intervenientibus competunt exceptiones si procurator absque mandato aut cum insufficienti compareat *d*: si personæ vel mandantis, quod constituendi jus non habuerit *e*: vel mandatarii, quod constitui non potuerit *f*, opponatur: aut deniq; si causa ejusmodi, quæ procuratorem non admittat *g*.

a) ut

a) ut exceptio contumaciæ, *Old.in Enchir exc pag. (mihi)* 337.*l.17.§.2.verf.& si quidem.C.de jud.auth.qui semel.C.quom. & quand.jud. Nov.*112.*c.3.confer Geil.1.obs.59. n.1.4.&* 5.Plures hujus generis exceptiones vide apud Uber. de Bonacurs.*in prax.jud. tit.quib. mod.suo nom. agent.* b) si nimirum sine venia in jus se vocari non potuisse excipiat, *t.t.D. & C.de in jus voc.Myns.4.obs.92. Menoch.2.arb.jud.q.cent.5.cas.ult.* cujus exceptionis hodie non est magnus usus, *Wes.par.d t.nu.12.Zang.ad d.§.10.c.de secund.gen.except.dilat.nu.26.* quod satis patet ex iis quæ dicta sunt sup. *p.1.disp.4 th.6. lit. E. & C.* Item huc pertinet exceptio impedimenti, modò & justum sit, & aliquo modo probetur, *Bart.in l.2.§.3.si quis caut.& in l.60.de re jud.ibidemq; Alex.nu.*8.*adde Mascard.vol.2.de prob.concl.*884 *Zang.d.loc.num.27.& seqq H.Pistor.1.q.3. Coler.d.tr.de process. exec.p.1.c.2.num.12.& seqq.* c) cujusmodi est exceptio legitimationis personarum, *tot.tit.C.qui leg.pers.stand.l.fin.pr.vers.necessitate.C.de bon.qua lib.l.1.§.3.de postul.c.2.8 de except.Ioan.Bapt.Asin.in prax.jud §.13.c.1.nu.14. Marant.p.6.membr.9.nu.3. Io.de Deo lib. 3. cautel.c.15.* Ita minor absq; curatore litigans regulariter non obligatur, *gloss.& vulgò Dd.in l.pen. C.si adv.rem jud.Vant.d.tit.ex defect.inhabil.num.29.vide sup.disp.9.* d) *l.24.C de proc.l.65.junct.l.1.d tit. ibiq;* Wes.*num.6.l.39.§.3.de damn. inf.* An verò sententia contra falsum procuratorem lata saltem contra ipsum executioni mandabitur? etsi communiter Dd.affirmant, *Spec.tit.de exec.sent.§.sequitur.vers. sed pone. Bart.in l.de pupillo, §.fin.de oper.nov.nunc. Duar.ad l.4.de re jud. Zas.ibid.nu.5.& seqq.* tamen an negari possit videbimus, *arg d.l.24. C.de proc.l.3.C.Theod.eod.* e) *l.11.C. de proc.l.43.§.1.d.t. vide p.1.disp.9.th.5.* f) *l.7.12.18.C.de proc.d.disp.9.th.9. & seq.* g) ubi difficilis quæstio occurrit: an absens in publicis judiciis per procuratorem defendi possit? distinguimus: si capitalia sint,& lis cum reo contestata, ut procuratori tum exceptio causæ objici de jure nequeat, *l.33.§.2.de proc.l.3.C.de accusat.l.12.C.de procur.arg.l.9.de man.vind.l.8.§.2. qua vi met.juncta l.6.§.2.qui not.inf.l. 1.an per al.caus.appell.cum Vult.1.discept.11. Cujac.20.obs.20. (Diss.Wesenb.par.de proc.n.5. Wurmbs.1.obs.tit.5.obs.10.Pac.cent.2 antin.q.40.Gomez.3.var.resol.1.num.12.& seq.Mar. Socin.in c.veniens, de accusat.nu.48.* qui putant tum procuratorem intervenire, si pœna relegatione minor imponenda sit: *aliter Rober.2.sent.3.quem sequitur Fachin.1.controv.26. vide latissimè Menoch.1. arb.jud q.80.per discursum. aliter Clar.d.§.fin.q.52.)* sin verò capitalia non sint, sive lite contestata, sive non, rectè absens per procuratorem defenditur, *l.33.§.2.l.5.de pœn.l.1. de req.reis, l.13.C. ad l.Iul.de adult. Vult.d.c.11.Clar.d q. 35.vers.hinc est*, (atq; ita videmus hodie etiam in Saxon. in actione injuriarum, cùm ad recantationem,& insuper ad pœnam arbitrariam ex nova const. Augusti *p.4.c.42.* agitur, procuratorem admitti: non tamen in illum, sed in principalem ferri sententiam, *notat Dan. Moller.lib.1.semestr.c.24.* Atq; idem in dicasterio Hassiaco observari memini.) *Diss.Cujac.d.obs.20.Vigel.in meth.constit.Carol.publ.jud.c.2.q.3.reg.1.vide etiam Fr.Viv.1.com.opin.verb.procuratorem. A.Gabr.7.concl.9.nu.1. & 4.Cyn.in d.l.3.C.de accus. Imol.in d.l.pen §.ult.de pub.jud.Socin.in c.veniens, 15.de accus.adde remissivè Moller.d lib.1. c.24.nu.3.Fachin.1.controv.24.*qui *l.pen.§.ad crimen,de publ.jud.*sumit pro regula: quòd nimirum causæ publicorum criminum per procuratorem agi nequeant, sive is agere, sive defendere reum velit: cui regulæ per *l.3.C.de accusat.& l.33 §.2.de procur.*tanquam per exceptionem ex æquitate derogetur: quod tamen absens reus per procuratorem defendi possit, quoties damnari potest, quod latiùs examinatur *lib.1.exercit. nostrarum juris c.7.*

tra dies quindecim ante litem contestatam haberi vel absolvi non potuerit: quia enim coangustatio termini illius probatorii circa spolium in odium spoliatoris introductus est (unde & de jure Saxon. observatur, *Nov. Elect. Aug. p.1. c.6.* cùm tamen aliâs terminus omnis probatorius de illo jure sit sex septimanarum, & trium dierum) ideò iniquum esset lapsu illius temporis probationem spolii excludi, *confer c. 1. §. statuimus, c. ad decimas, de restit. spol. in 6. c. cum dilectus, §. sed quoniam, de ord. cogn. c. episcopi, c. fin. 3 q. 1. Dissent. variè Dd. à Kling. d. loc. alleg.* h) *l. 3. hic, ubi notant Dd. arg. l. un. §. 7. C. de rei ux. act. arg. l. 8. §. de cond. indeb. juncta l. 26. §. 7. l. 32. §. 1. l. 40. pr. & §. fi. l. 43. eod. l. 66. de R. I. Diss. Io. glossogr. in d. l. 3.* i) ut exceptio sub & obreptionis, quæ mandatis opponitur, *l. 2. C. si contr. jus vel util. publ.* mandatis enim semper inest clausula: Si preces veritate nitantur, *c. 2. de rescriptis, Geil. 1. obs. 14. adde c. 20. de sent. & re jud. Dissent. Bald. in d. l. 2. n. 3. Panor. in c. 31. de rescr. n. 15. Zang. d. c. exc. 8.* qui hanc etiam exceptionem peremtoriam faciunt saltem aliquo respectu diverso. Item exceptio appellationis non devolutæ vel desertæ: de qua vide Geil. 1. *observ. 137. Myns. 3 obs. 89. Zang. d. c. exc. 19. dicetur inf. disp. 33.* Item exceptio cautionis seu satisdationis: de qua dictum *p. 1. disp. 5.*

V.

Peremtoriæ porrò exceptiones vel à principio nascuntur, vel postea existunt *a*. Illæ nascuntur aut ex eo quod factum est, ut exceptio metus *b*, doli specialis *c*, erroris *d*, non numeratæ pecuniæ *e*, & similes: aut ex persona debitoris vel creditoris, ut exceptio SCti Macedoniani *f* & Vellejani *g*.

a) *Don. in proœm. C. ad h. t. n. 14. Zang. tr. hic, c. de exc. peremt. n. 1.* b) quæ datur adversus petentem id quod metu promissum est, *l. 7. C. quod met. caus.* quæ etsi doli generalis exceptione contineatur, tamen est utilior: quia in rem scripta etiam tertio objici potest, *l. 4. §. pen. de dol. exc. adde l. 18. C. de resc. vend. Don. ad §. actionum, Instit. de act. nu. 26. l. 14. §. 13. quod met. caus.* Unde infero, nec parenti vel patrono opponi eam posse, *arg. d. l. 4. §. 16. Diss. Ang. ad §. 1. Inst. hic, n. 37. Zang. ibid. num. 40.* Item ut dolus bonæf. contractui causam dans eum vitiat, *per ea quæ notantur p. 1. disp. 28. th. 2.* idem facit metus, *Cuja. 3. not. Merc. 3. Diss. Rob. 3. anim. 3. & 3. not. ad Merc. 3.* c) in contractibus stricti juris, *l. 5. C. de inut. stipul. l. 36. de V. O. d. disp. 28. th. 2. adde Geil. 1. obser. 77. n. 13. Zang. d. tr. de exc. dol. n. 10.* contractus enim bonæ fidei dolo metúve causatus ipso jure nullus est, hoc est, non opus est exceptionem doli aut metus initio contestari, *l. 3. de resc. vend. l. ult. de pet. her. pulchrè Don. in d. l. 36. de V. O. n. 5. 6. Vult. 2. jurisp. 4. num. 88.* d) *l. 57. de O. & A.* unde exceptio in factum, *Myns. ad §. 1 Instit. hic, l. 2. §. 5. l. 4. §. 16. 32. de exc. dol.* quomodo error probetur vide Mascar. *vol. 2. de prob. concl. 637. & aliquot seqq.* e) quæ creditori fatenti aut scribenti se aliquid accepisse ex quacunque causa intra 30. dies, nisi aliqua species nominatim excipiatur, conceditur, *l. 14. pr. & §. 2. C. de non num. pec. Zang. ad §. 2. Instit. hic, nu. 2. 3. 4.* post illos verò 30. dies creditori nedum quidem amplius hæc exceptio datur, si onus probandi in se recipiat, *Bald. Cast. & vulgò Dd. in d. l. 14. §. 2. Wes. consil. 42. n. 28. & seq. Zang. d. loc. n. 10.* Debitori autem hæc exceptio sine onere probandi intra biennium, *d. l. 14. l. 8. eod. Myns. ad §. un. Inst. de lit. obl.* & si intra id tempus decesserit, heredibus ejus datur: ita, ut etiam non adita hereditate cedat, quia continuum est, *l. 14 pr. C. de non num. pec. Stcb. ad rubr. C.*

. . on num pec. n. 10. Zang. d loc. n. 15. nec obstat l. 5. §. 3. C. de temp. in integr. rest. elapso verò biennio non aliter audiendus erit debitor quàm si onus probandi in se recipere velit, *dixi p. 1 disp. 20. th. 2 lit. C. adde Vult. 1. jurisp. 40. Dec. in l. 106. de R. I. Dissent. vulgò Dd. S. ar. lit. E n 17. Zang. d. loc. n. 24. Diss. aliter Azo in sum. C. d. t. Cujac. par. C. de div. & temp. prescr. Myns. §. appellantur. Inst. hic, nu. 5.* qui hanc exceptionem inter temporales referunt. Renunciari etiam huic exceptioni nequit *arg. l. 27. §. 3. de pact. l. 5. de pact. dot. Cyn. Bart. Bald Salic. in l. 3. C. de non num pec. Fr. Turz. in com. opin concl. 76. Graff. 2. com. opin. c. 13 q. 11. Diss. Azo in sum. gl. in d. l. 3. verb probare.* f) quæ filiisf. comparata de pecunia ipsis credita non ipsorum favore, sed odio fœneratorum introducta, *§. pen. Inst. quod cum eo qui in al. pot. l. 1. §. 1. ad Maced.* unde non mirū, si ei renunciare nequeant, *l. 11. ubi Cost. d. t. Diss Zas. 2. sing. resp. 28. vide d. disp. 20. p. 1. t. h. 7.* g) tributa mulieribus pro aliis intercedentibus, ut infirmitati ipsarum consulatur: cui proinde renunciari posse verius est, *vide p. 1. disp. 25 th. 4. in fin.*

VI.

Postea existunt, exceptio rei venditæ *a*: pacti conventi de non petendo *b*: jurisjurandi *c*: rei judicatæ *d*: transactionis *e*: præscriptionis *f*.

a) quæ venditori ejusq; heredi rem venditam ac traditam repetenti obstat, *l. 1. & ult. t. t. de exc. rei vend. ib. Wes. par.* in quo etiam à permutatione differt emtio, *arg. l. 12. C. de rei vind. l. 1. de rer. permut. notat Goth. ad l. 1. de contr. emt.* Imò ne quidem ob pactum nō secutum rescindere licet venditionem, *l. 14. C. de rescin. vend l. 8. C. de contr. emt. Goth. ad l. 1. de resc. vend.* cum quibus quomodo concilianda sit *l. 6. C. de pact. int. emt. vide Pin. ad rub. C. de rescind. vend. c. 2. n. 23. Diss. variè Dd. Castr. Goth. in d. l. 6. Mud. ad l. 7. de contr. emt. Forcat. in necyom. dial. 91. nu. 2.* Est & contra exceptio precii non soluti, quæ emtori rem precio non soluto petenti obstat, *l. 13. §. 8. de act. emt. Geil. 2. observ. 17.* Item huc pertinet exceptio rei litigiosæ, quam si quis sciens vel ignorans, *Cujac par. C. de litig.* (*Diss. videtur Wes. par. eod.*) emit, & possessionem ejus petat, hac exceptione repellitur, *l. 1. de litig. l. 1. §. fin. quæ res pign.* neque enim contractus talis ipso jure nullus est, *arg. dd. ll. Diss vulgò Dd. ad l. ult. C. de litig. Sich. ibid. nu. 6.* b) *§. 3. & 9. Instit. hic, l. 5. C. de pact. l. 17. §. 2. eod.* etiam ex pacto tacito, quod inducitur vel ex receptione partis debiti ab uno ex correis debendi, dummodò tamen debitor solvens dixisset se pro sua rata solvere, *l. 18. ubi vulgò Dd. Ias. Don. ibid. C. de pact. Ronchegall. in l. 3 § 2. vers. utiq; de duob. reis, n. 18. & seqq. H Pist. 1. q. 9. n. 4. Zang. ad §. 3. Inst. hic, n. 13.* Transit porrò hæc exceptio in heredes, modò pactum illud generaliter fuerit cōceptum, *l. 7 §. 8. l. 40. de pact.* (*vide Hot. 1. amic. resp. 29. contra Cuj. 18. obs. 2. adde p. 1. disp. 6 th. 9. Zang. ad d. §. 3 n. 7. & 8.*) nec necesse est ut causa subsit, quæ in hoc pacto exprimatur, *argu l. 55. §. 2. de cond. ind.* quia est liberatorium, *d. l. 40. Alex. & Dd. in l. 5. C. de pact. vide ibid. Don. n. 13.* unde si tali pacto remissa sit summa 500. aureos excedens, etsi donationis expresse non sit facta mentio, insinuationem requiri verius est, *gl. in l. 116. de R. I. Alex. Ias d. lo. Clar. §. donatio, q. 16. n. 23. Zang. ad d. §. 3. n. 11 Diss. Salic. in d. l. 5. Io. Andr. in add. ad Spec. tit. de instr. edit. § porrò, col. pen.* c) si nimirum debitor creditore deferente juraverit, se nihil dare oportere, *§. 4. Instit. hic, l. 15. eod. l. 2. 5. 9. 40. de jurej.* quod jusjurandum voluntarium est, *l. 17. prin. l. 39 eod. Wes. par. de jurej. n. 7. Beust. ad rubr. eod. n. 12. vide p. 1. disp. 21. th. 6. lit. C.* Datur hæc exceptio cuicunque, qui ea actione de qua juratum est, potest conveniri, *l. 6. d. t. Don. tr. de jurej. c. 7. n. 2.* etiam successori singulari, sive actio in rem sit, sive in personam, *arg. l. 8. de jurej. l. 28. C. de evict. l. 4. §. 29. & seq. de*

dol. exc.

dol exc. Don. d.c.7. num.4. Diff.Castr. & vulgò Dd. in l.7.de jurej.adde d.disp.21.th.8.in fin. d) cui ut locus sit etia exiguntur, *l.7.de except.rei jud.* nempe ut eadem res, non alia, *l.5 21 pr.l.23.eod.* ex eadem causa, *l.5.l.7.§.4.l.11.§.4.* inter easdem personas, *l.3.l.14. pr. & §.2 l.16. & t.t.C.quib.res jud.non noc. Geil.1.obs.70 n 16. Mynf.ad §.5.Inst.hic.num.6. Zang. ibid. vide sup. disp. 23.* e) quæ datur ei qui rem dubiam non lite, *l.9.§.1. de transact.* sed transactione aliquo dato aliquo retento vel promisso compositam petit, *l.21.38.41. C.de transact. faciunt notata p.1. disp.7.th.20.* f) quæ ei, qui rem suam certo tempore non petiit, opponitur, *pr.Instit.hic,t t.de div.& temp.præscr.vide sup.disp.22.*

VII.

Plures etiam exceptiones, modò non ex adverso contrarias *a*, deducere nemo prohibetur *b*: non tamen uno tempore omnes tractandæ erunt *c*. Temporales enim & dilatoriæ regulariter ante litem contestatam proponendæ *d*, nisi fortè aliqua de novo sibi competens exorta fuerit *e*, vel gravamen successivum habeat *f*, vel judicium retro nullum reddat *g*, vel reus hanc sibi competere errore facti ignoraverit *h*.

a) *arg l.43.de R.I Menoch.2 præsumt.42. Covar.1.var.resol.3.n.3.* nisi proponantur alternativè: eo enim ipso quod quis distinguit, contrarietas tollitur, *l. 8. & ibi Zas.hic, l.5.eo. Zang. c.ult.n.70. & seq.* b) *d.l.5.& 8.hic, c.nullus, de R.I.in 6.* quo tamen interdum opus non est, ut si reus sciat prorsus esse intentionem actoris falsam: tum enim sufficit intentionem actoris negare: absolvetur enim, etsi nihil præstiterit, *l.8.C.de prob.l.5.2.19.eo. Mascard. vol.1. de probat.concl.36.num.1. & 22.* c) *Sich.ad l.19.C.de prob.n.ult.* Exceptiones porrò judex regulariter non supplet, adeoq; allegandæ etsi sint notoriæ, *Bart.in l.1 hic.n.10. Ang.in rub.Inst.eod.nu.27.Castr.in l.un. C.ut quæ def.adv.part.* nisi ex actis appareant, *Wes par.C.hic, & in suppl.m.ad Sucil.Inst. eod.n.8.Zang.d.c.ult n.8.* imò facere hoc eo casu debet, cùm acta notorium inducant, *Wes.d.loc.* non tantùm in civilibus, *Mynf.3.obs.38.* sed etiam in criminalibus, *Wes. d. loc.n.8. Diff.ibid. alleg. ab eod.item Mynf.d.obs.38.* d) *l.pen.C.hic, l.19.C.de probat. l.40.§.3 de proc. Cujac.18.obs 34* usque adeò, ut si advocatus, qui ejusmodi dilatoria exceptione in principio litis omissa, uti postea volet, librâ auri multetur, *d.l.pen.* Imò amplius exceptiones contra personam judicis tendentes omnium debent esse primæ, *l.fin.C.hic, l.16.C.de jud.* aliâs in judicem consensum videbitur, *l.52 de jud. Mynf. 4.obs.27.& 59. Geil.1.obs.33.n.11.Cuj 9 obs.23.Marant.p.6.memb.9.num.1.* & quidem jure Sax.intra tres quaterdenas, innerhalb Sächsischer frist / debent omnes declinatoriæ & dilatoriæ simul proponi, iisque eventualis litis contestatio addi, *Nov. Elect. Aug.p. 1. constit.3.* Idem in Camera fieri jubet Ord. Cam *p.3. tit.3.§.fi.tit.24. circa fin.* sed vix ullæ leges diverticulis reorum & improborum sæpè rabularum technis occurrere valent. De mixtis exceptionibus, quas Dd.vocant, *vide th.seq.lit.D.* e) *l.23 §.5. de cond.ind.c.pastoralis, 4.ext.hic c.insinuante 25 ibiq; Felin. nu.8. de off.deleg.Io.Bapt. Asin. in prax.jud.§.13.c.1.lim 1.Sich ad l.13 C de proc. Wes par.hic, n 10.* f) quod exemplis declarant Mynf. *2.obs 73 Geil 1 obs 52.n.3.Sich d loc.nu 6. Celer.tr.de process.exec p.4. c.1.n.169.* g) *l.24.ibiq; Sich.C.de proc. Maran.d.p.6.memb.9 nu.* [illegible] quæ etiam in causis summariis omitti non debent, *Zang.d tr.c.2.n.6.* h) *l. [illegible] C. [illegible] à non comp. jud.d.c.pastoralis, ibiq; Fel. Maran. d.membr.9.n.9 gl.in l.7. verb.facti, C.de jur. & fact.ign.*

Vidæ.

Wes. d. nu. 10. Quia igitur his omnibus casibus post litem contestatam exceptiones dilatoriæ durant, quæritur an etiam post sententiam adhuc opponi queant? Regulariter nego: & quod interdum contrà fit, speciale esse dico in iis exceptionibus quæ sententiæ & ejus executioni opponuntur, *l. licet, C. de proc. Myns. 4. obs. 59. in fi. Felin. in c. 4. hic, n. 17.* vel quæ sententiam non impugnant, sed implent, qualis est exceptio compensationis, *pulchrè Surd. decis. 191.*

VIII.

Peremtoriæ verò seu perpetuæ in quavis actione regulariter post litem contestatam *a* usque ad sententiam *b* proponuntur: etsi quædam *c* statim oppositæ & probatæ ad id prosint, ut litis ingressum impediant *d.* Tandem ut actionem exceptio, ita exceptionem replicatio *e* oppugnat: hanc sequitur duplicatio, eam excipit triplicatio, & ita deinceps multiplicantur nomina *f.*

a) *l. 9. C. hic, Myns. 1. obs. 24. & ad §. appellantur. Inst. hic, n. 2. Ang. ibi. n. 2. l. 4. 8 C. hic, l. 2. C. sent. resc. non poss. c. 1. de lit. contest. in 6. ibiq; Dd. Wes. hic, n. 7. Mar. p. 6. n. 12. Geil. 1. obs. 74. n. 13. Cuj. 18. obs. 34. Diss. Don. ad l. 9 C. hic. nu. 2. & 6. per d. l. 9. & 8. eod. l. 9 C. de præscr. long. temp. vide Obr. disp. 4. de prob. th. 18. & seqq. adde Ord. Cam. p. 3. c. 13.* ubi abbreviandarum litium causa receptum, ut omnes exceptiones initio litis proponantur. b) *d. l. 2. C. sent. resc. non poss. Geil. 2. obs. 17. n. 9. adde distinctionem th. 7. ad lit. H. positam.* c) ut rei judicatæ, jurisjurandi, transactionis, & præscriptionis, *c. 1. de lit. cont. in 6. l. 3. §. 13. ad exhib. l. 2. de jurej. l. 23. §. 3. de cond. ind. l. 9. C. de præsc. long. temp.* d) unde exceptiones litis finitæ dicuntur, *Sich. ad l. 19. C. de prob. Bart. in l. ult. pro suo, n. 3.* Ubi verò in continenti probari nequeunt, necesse est ut rejiciat eas judex post litem contestatam examinandas, *Bart. & Dd. in l. 9. de jurej. adde Geil. 1 pac. publ. 11. nu. 10. Men. 1. arb. jud. q. 19.* idque ferè semper usu observatur, cùm rarò in continenti probari possint, sed altiorem indaginem requirant: jubetur igitur reus litem contestari, & exceptiones illæ in vim peremtoriarum, si uti iis velit, ipsi reservantur, *Dan. Moller. lib. 1. semest. c. 1. per totum.* ubi rectè huc accommodat quæstionem Dd. an in statuto, quod simul & semel jubet opponere exceptiones dilatorias, etiam mixtæ comprehendantur, qualis est constitutio provinc. Saxon. *in Novell. Aug. Elect. p. 1. c. 3.* Earum igitur exceptionum objectione quavis litem nos contestari negamus, *c. 2. de lit. cont. in 6. c. 1. eod. ubi latè Socin. Wes. hic, num. 11. Sich. ad l. 1. C. de lit. contest. (Diss. Bald. ibid.)* neque exceptionis tanta vis est, ut per eam semper reus actoris intentionem confiteri videatur, *l. 9. ubi Zas. hic. Gœdd. ad l. 1. de V. S. n. 21. adde Cuj. 9. obs. 36.* Illud non dubium: probata actoris intentione reum ad probandam exceptionem teneri, *l. 19. de prob.* quod etiam verum est, si tu agas contra me quasi purè promiserim: quod ego sub conditione factum excipio, ut tibi adhuc probatio promissionis puræ incumbat, *Bart. & vulgò Dd. in l. 9. C. hic. Dissen. gloss. ib.* e) *l. 2. §. 2. hic, l. 30. C. eod.* quæ & æquè perpetua, *l. 6. ubi gl. & Don. C. hic. Wes. Inst. de repl. n. 3.* f) *§. 1. & seqq. Inst. de explic. d. l. 2. §. 1. 2. 3. l. 22. h. t. & ibi Zas. n. 3.* In Camera tamen in dilatoriis ultra duplicationem, in peremtoriis ultra triplicationem non proceditur, *Ord. Cam. p. 3. tit. 22. §. wo aber. & tit. 29. in fin.* quod secutus est August. Elect. Sax. *in suis constit. provincialibus Sax. p. 1. t. 18. ubi vide.* ubi in fin. ratio additur, damit vielheit der sätze verhütet/vnd desto schleuniger zum Vrtheil geschlossen werde. Imò & extra terras Electorales, ubi juri Saxonico locus est, ultra triplicam nunquam proceditur, *vide Coler. ad rubr. de except. n. 5.*

DISPU-

DISPUTATIO XXVII.

De verborum obligationibus.

Reſpondente Upio à Burmania Friſio.

THESIS I.

STIPULATIO *a* eſt contractus *b* jure civili *c* inventus *d*, verbis *e* initus, interrogatione præcedente *f*, eamque reſponſione congrua *g* in continenti ſubſequente *h*: unde reſpondens interroganti obligatur *i* ad dandum *k* vel faciendum *l* id, quod ſe daturum aut facturum promiſit.

a) dicta à ſtipulo, *pr. Inſt. de V.O. & ibi Weſen. Goth. Borch. Sneid. & Dd. vulgò, Cuj. par. C. de contr. ſtip. &* 10. *obſ.* 4. (Diſſ. variè varii. Alc. 1. *parerg.* 39. à ςύφω. Varro 4. *de Lat. ling.* à ſtipulando: quod à ſtipa ductum, atq; ita in quibuſdam vetuſtis codicibus *princ. Inſt. hic.* legi aſſerit. *Ferr. ad rubr. D. eod. n.* 30. *Feſt. verb.* ſtipem. & poſt eum Coraſ. 1. *miſc.* 25. *nu.* 8. Mynſ. *ad d. pr. Inſt.* à ſtipe: Iſid. 5. *etym.* 4. à ſtipula derivant.) eſt autem ſtipulum firmum: ſtipulatione enim firmitas obligationum conſtringitur, *Paul.* 5. *ſent.* 3. & ſemper ſtipulatio accedit obligationi, ſaltem naturali, *l.* 2. *§. circa. de dol. exc. l.* 15. *de fidei. Cuj. par. hic. Goth. ad rubr. eod. Gov.* 1. *var. lect.* 34. *Hot.* 6. *obſ.* 19. *Giph. diſp. de pact. th.* 14. *contra Gomez. additionarium Soarez.* b) propriè ita dictus, *l.* 9. *§.* 3. *de reb. cred. l.* 38. *hic*, *l.* 3. *§* 11. *de pecul. vide Ferret. ad rubr. hic, num.* 5. Diſſ. vulgò Dd. quibus ſtipulatio eſt contractus abuſivè, teſte Alex. *in l.* 5. *princ. hic, adde p.* 1. *diſp.* 20. *th.* 1. *lit. C.* non tamen actus legitimus, *Cuj.* 15. *obſ.* 16. *Hot.* 1. *amic. reſp.* 30. ubi pulchrè diſtinguit inter acceptilationem & ſtipulationem, *adde P. Fab.* 2. *ſemeſtr.* 22. c) *arg. l.* 126. *§.* 2. *verſ. ſupereſt, hic, l.* 1. *locat. l.* 14. *in fin. de novat.* ubi deportatus non obligatur ex ſtipulatu, qui tamen tenetur ex contractu juriſgentium, *l.* 17. *§.* 1. *de pœn. Cujac.* 5. *obſ.* 36. *&* 14. *obſ.* 40. *& in l.* 1. *§. eadem, hic. Duar. ibid. Vacun.* 5. *declar.* 68. *& vulgò Dd. in rubr. hic, & in l.* 4. *de juſt. & jur. Conn.* 1. *comm.* 6. *n.* 11. *Borch. tr. hic, n.* 65. *Diſſ. Rev.* 4. *var.* 1. *nu.* 5. *Walth.* 1. *miſc.* 11. *Forcat. in necyom. dial.* 72. *Hot. ad d. pr. Inſt. Ferret. ad rub. hic, nu.* 4. *Vſil. ad §.* 1. *Inſt. de act. nu.* 34. d) neceſſitatis utilitatiſq; cauſa, *Caſtr. Alex. & Dd. vulgò in d. l.* 1. *Weſ. par. eod. nu.* 10. quod pulchrè examinat Ferret. *ad d. rub. num.* 22. *Diſſ. poſt Socin. Coraſ.* 1. *miſc. ult. vide & Gov. d. loc.* e) ore prolatis, *l.* 1. *hic, verb. utroq; loquente.* Non ergò contrahitur inter abſentes, *d. l.* 1. *§.* 1. *Inſt. de inut. ſtip.* imò nec ſcripto inter præſentes, *d. l.* 1. *Gomez.* 2. *var. reſ.* 9. *n.* 3. *Borch. ad tit. hic, c.* 1. *n.* 17. *& ſeqq. & n.* 35. *& ſeqq.* (*Diſſ. Weſ. hic, n.* 12. *in fin. per l.* 38. *de O. & A. l.* 57. *de don. int. vir.* quam explico *ex l.* 1. *C. hic.*) multò minus nutu, *l.* 1. *§.* 2. *hic.* quæ ſtipulationes adeò ſunt inutiles, ut ne quidem naturaliter promiſſorem obligent, *Bart. Iaſ. Alberic. Coraſ. Cujac. Donel. & vulgò Dd. in d. §.* 2. *Borch. tr. hic. c.* 2. *Diſſ. Duar. in d. §.* 2. *Acc. in l.* 27. *§. pen. de pact.* Verba ſtipulationis ineundæ olim ſolennia: hodie ſufficiunt quælibet, modò ex iis mens ſtipulantium percipi queat, *l.* 10. *C. hic, §.* 1. *Inſt eod. l.* 4 *§. fi. C. de rec. arb.* unde patet ex mente contrahentium potius, quàm ex verbis dijudicandum eſſe, an ſtipulatio contracta ſit: quod & jure Dig. obtinuit, *l.* 7. *§.* 12. *ubi Duar. Cuj. & vulgò Dd. de pact. Diſſ. Hot.* 7. *obſ.* 3. f) *l.* 1. *C. de uſur. l.* 52 *§.* 2. *de O. & A. §.* 17. *Inſt. de inut. ſtip.* aliâs enim ſtipulator certus eſſe non poſſet, an promiſſor obligandi animo reſponderet. *Bart. & vulgò Dd. ad rubr. hic. Walth.* 1. *miſc.* 23.

Diss. Alc. 2. parad. 19. Vacun. 5. declar. 68. aliter Ferret. ad l. 1. pr. hic, n. 8. g) *§. 5. Inst. de inut. stip.* Hinc si mutata qualitate interrogationis respondeatur, inutilis est stipulatio, *d. §. 5. l. 1. §. 3. hic.* nisi stipulatori diversitas responsionis illicò placuerit, *d. l. 1. §. 3. hic, ubi Duar. in verb. cum adjicit, Don. ibid. nu. 10. & seq.* (*Diss. Cuj. ad d. l. 1. verb. si quis ita*) Si verò servata interrogationis qualitate promittatur plus quàm stipulatum fuerit, approbatio non valet in eo quod plus promissum est, *l. 1. §. 4. hic, ubi Don. nu. 2. Cuj. Duar. dd. loc. Porc. Baro, Borch. ad d. §. 5.* sed si minus promittatur, valet etiam absq; approbatione, *Duar. Don. dd. loc. Wes. ad d. §. 5.* (*Diss. Cuj. d. loc. Goth. ibid. Borch. in d. §. 5.*) Quid in responsione ambigua? Si ambiguitas sit in verbo temporis, loci, aut summæ rei, de re verò promissa cõstet, dicendum est utiliter stipulationem contractam: si verò in re, non nisi utriusq; consensu valere, *l. 22. l. 83. §. 1. ubi Goth. l. 137. §. 1. hic. Don. ad l. 21. de reb. dub.* h) *l. 1. §. 1. hic.* (ubi dictio, Mox, non significat statim, ut putat Acc. sed deinde, *ex Walth. 2. misc. 22. ut in l. 68. de jud.*) *l. 12. l. 137. pr. hic. l. 6. §. fi. de duob. reis. Diss. Walth. 2. misc. 21. per l. 22. C. ad Vell.* i) verbis, quæ obligatio stipulatione sola contrahitur, non etiam jurejurando: *vide p. 1. disp. 21. th. 2. lit. A.* k) hoc est, dominium transferendum, *l. 75. §. fin. hic, l. 25. §. 1. de contr. emt. ubi Goth. l. 46. de leg. 1. l. 167. de R. I. & ibi Pet. Fab. num. 45.* qui etiam contrarium probabiliter defendit. Non itaq; qui dare promisit liberabitur præstatione ejus quod interest: idq; in omnibus contractibus obtinere puto cum Jo. Fab. & Ang. contra Acc. *in §. 28. verb. bonæ fidei. Inst. de act.* l) facere promissor non cogitur: sed, si non fecerit, tenebitur ad interesse, quod solùm ex hac stipulatione petitur, *l. 13. §. 1. de re jud. l. 14. 68. 81. 84. 112. § fin. hic. Duar. in l. 72. eod. Don. ibid. n. 32. & seq. Ant. Fab. 6. conj. 17. Diss. Cuja. in d. l. 27. & in l. 2. §. 5. eod. Coras. 2. misc. 3. Bart. in d. l. 72.*

II.

Stipulari possunt omnes tam liberi quàm servi *a*, nisi prohibeantur. Prohibentur autem qui vel loqui, vel audire *b*, vel consentire *c* non possunt. Alteri quoq; cujus potestati subjectus non est *d*, nemo stipulari potest *e*, nisi sua intersit *f*, vel pœnæ *g* stipulationem subjecerit *h*. Pupillus & minor sine tutoribus & curatoribus suis stipulando sibi alios obligant: promittendo etiam civiliter obligantur: sed ille tum demum, cùm locupletior factus est *i*.

a) *l. 1. hic pr. Inst. de stip. serv.* si sit servus hereditarius, rectè stipulabitur hereditati jacenti, *d. pr.* heredi ante aditam hereditatem, si nominatim stipuletur, obligationem nõ adquiret, *l. 16. l. 18. §. 1. de stip. serv. l. 27. §. ult. de pact. & ibi Cuj. Hot. 3. obs. 19.* b) ut mutus, surdus, infans, *l. 1. pr. hic.* illi tamen per servum præsentem possunt stipulari, *d. pr.* infans ne hoc quidem modo, *§. 10. Inst. de inut. stip. Ferret. post Alex. ad d. pr. ib. Don. n. 12. Diss. ibi Cuj. per l. 2. & 6. rem pupill. salv.* quam stipulationem Acc. *in d. pr. n. 4* ab infante contrahi posse existimat, ut ita in ea speciale id sit, favore pupillorũ, *vulgò Dd.* Sed *d. l. 6.* qua ad hoc allegat, expressè loquitur non de infante, sed de eo qui fari potest, *quod post Mart. gloss. notat Cuj. d. loc.* c) *l. 1. §. 3. de pact.* dictum est sup. generatim *p. 1. disp. 6. th. 13.* d) jus enim potestatis facit, ut quis alteri possit stipulari: ut servus domino (de quo sup.) filiusf. patri, cui si stipulatus fuerit, obligationem indistinctè adquirit: tametsi conditio, sub qua stipulatus fuit, post emancipationem extiterit: quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

trahimus, *l.18.144 de R.I.l.26.de stip.serv.l.72.ubi Cuj.Don.Duar.Goth.hic.* Cur verò jus aliud sit in legatis, in quibus conditio existens retrò non trahitur ad mortis vel testamenti tempus, *d.l.18.* maximè controvertitur. Placet ratio Alc.*in d.l.78.* quam ib. sequuntur Coras.Cuj.Goth.quod contrahentes non sibi modò, sed & heredibus suis velint prospicere, *l.9.in fi.de prob.* jam heredibus non proficeret stipulatio conditionalis, stipulatore ante conditionis eventum moriente, nisi stipulatio ab initio vires haberet. Is autem qui legat solum legatarium, non ejus posteritatem spectat. Diss. diversimodè Acc.*in d.l.18.& in l.5.C.de cond insert.* secutus Martin.aliter Bald.Cuma. Zas.Duar.Don.*in d.l.78.* vide etiam Hoto.*5.obs.13 & P.Fab ad d.l.18.de R.I.* Quemadmodum jus potestatis facit, ut filiusf. patri rectè stipuletur: sic paterf. ob successionis jus obligationem heredibus stipulando adquirit, *l.33. ubi Cuj. de pact.l.38.§.12.& seq.ibid.Don ad §.17.n.35.* non tantùm uni soli, sed & omnibus in solidum, ita scilicet, ut si uni stipulatus sit, ei indistinctè adquiratur, *Don d.loc.nu.42.* si uni & sibi, eatenus uni adquiratur, quatenus stipulatio in faciendo consistit: secus si in dando, quo casu omnibus adquirit, *l.137.§.fin.ubi Donell.& in d.nu.42.hic.Diss.Bart.& Acc.in d.l.137.*
e) *§.3.4.Inst de inut.stip l.38.§.17. hic.* ubi ex hoc fundamento probat Don.*nu.33.* omninò a jure alienum esse, quod passim receptum est: tabellionem sive notarium posse alteri cuivis stipulari: sequitur Hoto. 4. *obs.25.* Diss Acc.*in d.§.3.Inst.de inut.stip.* Duar. Goth. & Dd. communiter *in d.§ 17.Sich.ad auth.sacramenta.C.si adv.vend.n.38.* amplius vult Guid.Pap. *decis.49.* secutus Bart. ex hujusmodi stipulatione ante traditionem dominium transferri in donatarium: quod benè refutat Hoto.*d.loc.* Ex eodem fundamento dicendum videtur: ex nulla alia quàm dotis causa parentes liberis emancipatis stipulando utilem actionem adquirere, *l.4. C. de pact.conv.l.19.26.C. de jur.dot.l.26.§.4. de pact.dot.Don.d.loc.n.59. Zas.ib.A.Fab.1. conj.4 Diss.Cuj.in d.§.17.& ad l.22.de pact.dot.tr.7.ad Afr. Duar.ad l.45.hic, adde sup.disp.7.th.7.lit.C.aliter Hotom.4. obs.8.* qui non hoc tantùm, sed etiam cuilibet per alium utilem actionem adquirere posse contendit. Hinc & illud inter Dd. valde controversum deciditur: Alterum alteri, ne fratri quidem, feudum vel ejus partem stipulari posse, *vide Rosenth.c.3.q.15.& seqq.* Quid de stipulatione impersonaliter concepta, puta Dabis, Dabitur: dicendum? an tanquam alteri facta inutilis erit? Non videtur Alc.2.*parerg.18. Cuj.in l.5.in fin.hic.Duar.in l.1.§.2.eod.* Diss.Bart. & vulgò Dd.quos sequitur Wes.*par.hic,num.4.per auth.si quando.C,de const.pec.* sed diversa est causa stipulationis & constituti, ait Alc. *d.c.18.Duar.in l.5.§.1.hic.Diss Cuj.d.loc.*
f) *d.l 38.§ 20. Inst.de inut.stip.*
g) quam licet etiam ultra duplum ejus quod in stipulationem deductum est, adjicere, *Don. in d.l.38.§.17.nu.ult. hic. Diss. Castr.ibid.*
h) *§.3.4.Inst.de inut.stip.§ fin. Inst. hic,l.3.C.eod.d.§.17.ubi Dd.vulgò,eosq; secuti Cuj.& Don.* & tanta est hujus stipulationis vis, ut à pœna ipso tantùm effectu, non etiam summa diligentia promissor liberetur, *d.§.3 Inst.de inut.stip. l.14.§.2. de const. pec.l fin.§.1 si cert.pet.Cujac.in l.38.§.1.hic.Diss. Schurff.1.cons.15. Beer.decis.3.n.16.sequitur Wes.in d.§ 3. Inst.de inut.stip.nu.3.* Non tamen per hanc pœnalem stipulationem prior obligatio novatur, *l.28 ubi Costal. l.47. de act.emt.l.41.42.72 pro soc.l.122.§.2.hic.Duar.in l.155.hic.Zas.ibid.& sing.intell.4.Diss.Hot. ill.q.10.* nisi id actum sit: vel post moram, *l.44 in fin.de obl.& act.Cujac.ad d.l.115 in fin.*
i) de horum obligatione satis dictum est *p.1.disp.6.th.5.lit.B.& C.& disp.20.th. 9.& p.2 disp.8.th.6.& 1.24.2.d.*

III.

Rectè stipulamur res omnes, quæ dari fierivè possunt *a*: quæ si con-

junctim in stipulationem deductæ sint, omnes peti possunt: sin disjunctim, electio est penes promissorem *b*: nisi sibi stipulator electionem constituerit *c*: quæ tam huic quàm illi diversimodè aufertur *d*.

a) eximuntur igitur res quæ sunt omninò extra commercium, *l.38. §.5. ubi Don.n.46. & seq.* vel ex parte stipulatoris tantùm: nam si promissor tãtùm ejus commercium non habeat, valet stipulatio, ut saltem id, quod stipulatoris interest, præstare debeat, *l.34. ubi Cujac. & latè Don. Hot. 1. resp. amic. 25.* qui omnes rectè statuunt in legatis idem juris esse: contra Acc. *in d.l.34. Rob. 3. anim. 11. & 3. not. ad not. Merc. 11.* sed in conciliandis contrariis Donel. contra Cuj. sequi malumus. b) *l.75. §.8. l.106. ubi Don.n.5. hic. Cuj. in l.27. §.7. de pact.* atq; hinc manavit theoria Dd. quod in alternativis electio sit debitoris: quod tamen secus est, si ex alternativis unum sit in obligatione, alterum in solutione, quod memoria dignum notat Everh. *in topic. legal. in loc. à natura alternat. n.7.* idq; exemplis eleganter declarat Dan. Moller. *lib.1. semestr. c.27. confer l.2.3. de l. commiss.* adde de naturæ disjunctivæ, quam Dd. alternativam dicunt, ea quæ scribit Greg. Lopez. *1. animad. 20. & aliquot seqq.* c) *d.l.75. §.8. l.93. hic.* Illud obiter addo: in stipulatoris persona electionem omnimodò personalem esse, *l.76 pr. l. ult. pr. hic. Don. latè in d.l.76. Diss. Zas. Duar. Cuj. ibid.* d) stipulatori quidem per litis contestationem, *l.112. ubi Duar. Don.n.3. hic.* promissori nec per litis contestationem, nec per sententiam. *Don. in d.l.106. n.8.9.* utriq; aufertur electio, si (verbi gratia) Stichum aut Pamphilum stipulatus sim ex causa lucrativa. & Stichi dominium ex causa lucrativa consecutus fuero: hoc enim casu promissor Pamphilum præstare tenetur, nec liberatur Stichi æstimationem offerendo, *l.16. pr. hic. A. Fab. 2. conj. 15.* (*Diss. Acc. Cuj. Don. nu. 7. ibid.*) & de adquisitione dominii ex lucrativa tantùm causa accipienda, *d.l.16. ut notant ibid. Cujac. & Goth. contra Acc.* Quid si Stichus stipulationis tempore meus fuerit, an si postea meus esse desierit, invito mihi solvetur? Neg. *l.72. §.4. de solut.* ubi Marcell. contrarium statuit eo casu, cùm quis hominem in genere dari stipulatus fuit: & rectè: licet displiceat Papin. *l.66. §.3. de leg. 2. A. Fab. d. loc. Diss. Cuj. 14. obs. 20.*

IV.

Ut res in stipulationem deductæ dividuæ sunt aut individuæ, ita omnis stipulatio dividua est, aut individua. Dividua, si res in stipulationem deductæ natura & jure partium præstationem recipiunt *a*. Individua, si res contineat, quæ pro parte dari, præstari, solvi *b* nequeunt, vel natura *c*, vel lege & conditione stipulationis *d*.

a) *Don. in l.2. pr. num. 8. hic.* hujusmodi sunt 10. aurei, 10. boves, *d. princ. l.9. §.1. de solut. l.54. hic.* hereditas, ususfructus, *l.9. §.12. de her. inst. l.5. de usuf. l.1. §.9. l.11. ad l. Falc.* (quod in his de partibus pro indiviso est accipiendum, *Hot. ill. q. 20.21.*) & omnes dandi stipulationes, exceptis quatuor (de quibus dicetur sub individuis) *Donell. ad pr. l.2. hic, num.9.* item facta in rem præsentem collata, partes natura discretas habentem, cujus generis sunt quæ quantitate constant discreta, *Don. ad l.72. pr. n.9.17.18.* ut dolum admittere in re, quam rectè reddere debueras, eam oppignorando, petere rem corporalem dari, amplius non agi, dolum malum abesse, *Don. d. loc. nu. 21. & in l.4. sec. Duar. Lal. Taurell. ibid. Diss. Cujac. ad l.2. & seq. h. Borch. tr. de V.O. c.2. in secunda divis. stip.* b) *l.2. pr. hic.* c) ut servitutes omnes præter usumfructum, & quodammodo

modo oneris ferendi, *l.72.pr.hic.l.19.de usu & hab.l.17.de serv.l.6.§.4 si serv.vind.Cujac. in l. 85. hic.* d) ut hominis stipulatio Stichi aut Pamphili, *l.2.§.1.l.85.§.4.hic.* sortis & pœnæ, *d.l.85.§.6.l.5.§.ult.hic.* (in cujus conciliatione valde difficili *cum l.4.§. 1.hic. & cum l.9. si quis caut. sequor Don. in d. §. ult.* Cujacii solutio refutatur à multis, inter quos Molin. in labyrintho divid. & individ. *Don. d.loc. Borch.in d.c.2.* qui tamen ipse de vera conciliatione desperat) aut deniq; facti, quod in res futuras confertur, ut fiant: vel in rem præsentem partibus indivisis constantem, ut in ea, aut de ea fiat aliquid, puta fundum tradi, fossam fodi, insulam fabricari vel operas, *l.72.pr.hic. & ibi latè Don.n.10. & seq.item n.16.*

V.

Ex his stipulationibus, quod ad ipsos contrahentes attinet, semper solidum peti potest, solvi autem partes possunt, sed volenti, & tantùm ex stipulatione dividua *a*: quod ad heredes, generaliter verum est, ex eorum persona obligationis conditionem non immutari *b*: licet in dividuis singuli pro partibus hereditariis *c* teneantur: in individuis singuli heredes tenentur in solidum *d*: aliud tamen obtinet in facti stipulatione *e*.

a) *l.2.§.1.l.85.§.4.hic.Don.in d.l.2 pr.nu.18.19. Cuj.Duar.ibid.* b) *l.2.§.2. vers.non enim. & ibi Don.num.2. Diss. Duar.Cuj.in d.§.2.Goth.in l.4.§.1.lit.D.hic.* c) ita ut species partibus corporum, genera numero dividantur, *l. 54 pr. ubi Don.l.117. hic. l.29.de solut. Diss.Cujac.ad d.l.54 & 15.obser.24 Borch.in d.c.2.* ubi pluribus refutare conatur Donellum. d) si ratione rei stipulatæ individua sit stipulatio, *l.17. de serv.* sin ratione conditionis obligationis, pro parte tenentur, sed solvi non nisi totum potest, *l.2.§.2.l.85. §.4. hic.* nisi pacto, transactione, vel acceptilatione unus ex his fuerit liberatus, *l.2.§.3.hic, l.17. de acceptil.* non etiam si judicio condemnatus partem solverit, *Cuj.post Bart.in l.2.§.1.hic.Duar.ib.Goth.in d.l.2 §.3.* quem §. de eo tantùm casu accipiunt, quo stipulator pro parte cum uno ex heredibus promissoris egit & succubuit. *Diss.Don.in d.§ 3.Coras.ib.Alc.1.parad.8.* e) ex hac enim, si dividua sit, unus contra promissum faciens pro portione sua tenetur, *l.2.§.pen.l.4.§.1.ibi Don. n.2.l.85.§ 3. hic.l.44. §.5.fam.erc.* si individua, omnes tenentur pro portionibus hereditariis ei soli cujus interest, pœna etiam non promissa, *l.2.§.fin.l.seq.ubi Don.n.2.3.4. Duar.Cuj.ad d.§.ult.*

VI.

Contrahitur porrò stipulatio vel purè, ex qua promissum statim *a* peti potest *b*: vel in diem, ex qua statim debetur, sed ante diem peti nequit *c*: vel sub conditione *d*: ex qua extante demum conditione *e* stipulatori vel ipsius heredibus *f* datur actio: vel denique sub die & conditione *g* simul.

a) ut confestim eadem die, sine ullo laxamento, agi possit, *l.118.§.1.hic.§.2. Inst.eod.ubi Cuj.in not.post. & in l.41.§.1.hic. Don.ib. nu.31.& seq. Diss.Bart.& vulgò Dd.in l.105.de sol. Dec. in l. in omnibus. de R.I. Sneid. post alios in d.§.2.* qui volunt miserationis gratia modicum tempus arbitrio judicis definiendum debitori in omnibus puris obligationibus concedi, *d.l.105. Diss. aliter Goth. in d.l. 41. §.1.* qui putat decendium indulgendum debitori, *per l.21.§.1. de const.pec.* quod refutat Cujac. *in d.l.41.* quia, in-

 quit,

quit, omne constitutum est ad diem, idque constituendi verbum significat: sed utrunque hoc falsum probat Donell. *in d.l.* 41. §.1. *nu.*33. ubi Goth. sententiam alia ratione improbat. b) nisi rei vel facti natura aliáve causa dilationem temporis inducat, §.2.*Inst.hic.d.l.*41.§.1. *ubi Donel. num.*49. *& seq.* exempla sunt *in l.*73 *l.*137. §.2.*& seq.hic*, *& in* §.*ult. Instit. de inut.stipul.* quem optimè exponit Don. *d.loc.num.*32. c) *d.*§.2. *Inst.hic.*§ *ult. Inst.de inut.stipul.l.*138. *hic.l.*2.§. 6.*de eo quod cert. loc.* quod non tantùm accipio de effectu stipulationis, quasi per oppositionem temporalis exceptionis petitio elidatur: sed ipso jure, potestate nimirum stipulationis, stipulatori denegatur actio, *latè Don.in l.*41,*princ.num.*41. *& seq.hic. Diss. Acc. Sneid. & alii in* §.2.*Inst.hic.* d) cui comparatur stipulatio in diem incertum, *l.*1. *l.* 75. *de cond. & dem.l.*56. *de cond.ind.* e) §.4. *Inst. hic.* ante conditionis verò eventum nihil adhuc cœptum est deberi, & hoc est quod dicitur *in l.* 213. *de V.S.* in conditionali stipulatione neq; cessisse (malè igitur Cuj.*in l.*57.*hic.* ait stipulationem conditionalem cedere statim) neq; venisse diem pendente adhuc conditione: hoc est, neq; obligationem esse, neq; actionem, ut hæ locutiones non ad dierum ordinem & successionem, sed ad jus referantur: *pulchrè Gœdd. in d.l.*213. *nu.* 2. *Dissent. Hoto.in Lex. &* 4. *obs.* 9.*quem sequitur Goth.in d.l.*213. f) § 4 *Inst.hic.* quod accipiendum, si ex eventu pendeat conditio, non si in potestatem nostram sit collata, *l.* 69. *de cond. & dem.l.* 112.§.4. *ubi Don.nu.*3.*hic.Diss ib. Duar. Cuj in l.*57.*hic. Alc.*1.*dispunct.*13.*aliter Hot.*1.*obs.*8. cujus tamen interpretatio quoq; *ad d.* §. 4. non improbabilis. g) quo casu ambigitur: utrum existente conditione dies adhuc sit expectandus? Ita distinguo, collata die & conditione in personam promissoris (quod fieri potest, *l.*46.*ubi Don.in fi.l.*17.*ubi Cuj.& Don.n.*5 *& seq.hic.*) dies expectandus, antequam ex stipulatu agatur, *l.*8 *ubi Cuj. & Don. nu.*2. *hic*, *l.*10.§.1.*si quis caut.* die & conditione collata in extranei personam, agi potest conditione existente, *l.*10.*hic.ubi Don.nu.*4.*Cuj.*8.*obs.*9.*Hot.*2.*amic.resp.*22.*aliter distinguit Iac.Curt.*1.*conj.*31.

VII.

Conditio *a* autem stipulationis ut & reliquorum contractuum, tam in debitoris quàm in extranei *b* arbitrium conferri potest. Hoc casu si extraneus non arbitretur, contractus corruit *c*: sed si arbitratus fuerit *d*, ejus sententiæ, modò non sit iniqua *e*, omninò standum *f*, conditione in debitoris arbitrium collata, sive arbitretur, sive non, valet contractus *g*.

a) dum conditionem dicimus, simul innuimus arbitrandi facultatem certo tempore non finiri, sed quandocunq; Titius arbitratus fuerit, conditionem existente, eaq; impleta stipulationem committi, *Don.in d l.*43.*hic.nu.*21.*Diss.Cost in l.*7. *de contr.emt.Bart.& vulgò Dd.in d.l.*43. Quid si Titius se arbitrari nolle semel dixerit, aut deportatus fuerit, aut alter contrahentium moriatur, antequam Titius arbitretur? omnibus his casibus verius est, quandocunque Titius postea arbitratus fuerit, promissorem teneri, *l.*115. *hic. arg.l.*77.§.4. *de leg.*2.§ 4.*Instit.h.Don.d.nu.*21.*& seqq. Diss. Dd ante allegati.* b) nominatim: si enim generaliter in incerti alicujus arbitrium collata fuerit conditio, contractus non valebit, *P.Fab.in l.*22.§.1.*nu.*5. *de R. I.* de locatione textus est *in l.* 25.*pr. locat. vide sup.p.*1. *disp.*29.*th.*3.*lit.D.* idemque de emtione rectè tradunt Sneid. *in* §.1. *Instit. de emt. Pin. ad rubr. C.de resc.vend.p.*2.*c.*1. *nu.*5.*& seq.arg.l.ult.C.hic.contra Cuman.&c.vide p.*1.*disp.*28.*th.*6.*in fin.* c) *l.*44. *hic.*

. idem obtinet in cæteris contractibus cum stricti juris, tum bonæfidei, *l. 75. pro l.25. locat. l. ult. C. de contr. emt. Duar. in l. 43. hic. ib. accuratè Zas. & Don. num. 9. & seq. Fab. in l. 22. §. 1. n. 9. & seq. de R. I. Pac. 5. enant. 3. Hot. 5. obs. 21. Diss. Cuj. in d. l. 43.* d) contrahentibus sive præsentibus sive absentibus, *arg. l. 2. de cond. & dem. Donel. in d. l. 43. nu. 20. Diss. Bart. & aliis in d. l. 43.* e) hæc enim corrigitur arbitrio boni viri, sive bonæ fidei, *l. 76. & seq. pro soc.* sive stricti juris sit contractus, *Duar. Don. in d. l. 43. nu. 16. & seq per l. 30. de op. lib. Diss. Cuj. Hot. Pac. dd. loc.* Sed quæ arbitri sententia iniqua dicenda? in locatione quidem & emtione ea, in qua læsio ultra medium precii vel rei demonstretur, *d. l. si. C. hic. l. 25. pr. locat. l. 2. C. de resc. vend. Don. d. loc. n. 19.* in reliquis communem Dd. sententiam veram puto, qui id arbitrio judicis relinquunt, *Acc. Ang. Sneid. in §. 1. Institut. de emt.* f) *l. 43. hic. l ult. C. de contr. emt.* g) ita ut accipiatur pro arbitrio boni viri, *l. 6. pro soc. l. 7. de contr. emt. l. 69. §. 4. de jur. dot. l. 3. C. de dot. prom.* quod in hujus legis specie ob dotis favorem singulare esse non rectè censet Hot. 5. *obs.* 21. nam idem in plerisq; aliis casibus, *l. 30. de op. lib. Don. in l. 17. hic. Pac. 3. enant. 3.* ubi addit exceptionem: nisi arbitrio debitoris committatur, an debeat: tunc enim contractum non valere, *l. 2. §. 1. quod cert. loc.* Sed hoc stipulationem non vitiat, nisi expressis stipulationis verbis talis conditio comprehendatur: ut Dabo si voluero: vel: si volam (sunt enim hæc ejusdem effectus, *l. 8. de O. & A. l. 46. §. 2. 3. hic. Don. d. loc. nu. 7. Diss. Cuj. in d. l. 17.*) secus si tacitè, ut: si capitolium ascendero, dabo. *Don. d. loc. n. 5 adde Rob. 2. sent. 12.*

VIII.

Ex hoc contractu duplex oritur actio *a*: ex stipulatione certi condictio certi *b*; ex incerta stipulatione actio ex stipulatu. Utraque est juris civilis *c*, in heredes hinc inde transitoria & perpetua *d*: veniunt in eas fructus post litem contestatam percepti *e*: non usuræ nec aliæ accessiones *f*. Utraq; variis modis tollitur *g*.

a) *pr. Inst. hic, l. 74. eo. & ibi Cuj. & Don.* b) generalis an specialis? *vide p. 1. disp. 20. th. 10.* ubi eorum sententiam defendimus, qui negant esse specialem certi condictionem. Sed verius esse, ut tam ex mutuo quam ex stipulatione quæ datur certi condictio, specialis sit, hoc argumento probari videtur. Mutuum & stipulatio propriam pariunt actionem (omnes enim contractus nominati actionem habent propriam, *l. 1. de præscr. verb.*) ergo non certi condictionem generalem. Proprium enim est, quod soli subjecto convenit, *Ram. 1. Dial. 11.* Soli autem mutui vel stipulationis contractui non convenit certi condictio generalis, *l. 9. de reb. cred.* Sequitur igitur speciales esse certi condictiones, quæ ex mutuo vel stipulatione competunt. Digna profectò controversia, quæ in utramq; partem diligenter examinetur. c) non tantùm quia causa, contractus videlicet stipulationis, est juris civilis, *ut dixi thes. 1. lit C.* sed quia ejusmodi sunt actiones omnes, non quidem origine, sed forma. *Cisner. ad tit. Instit. de act. in pr. num 3 ibid. Myns. nu. 4. Zas. nu. 3. & in l 2. §. 5. de orig. jur. Dissent ibid Ias. Bart in l. 38. de cond. indeb. Castr & vulgò Dd. in l. 5. de just & jur. adde p. 1. disp. 1. th. 4. lit. D. in fin.* d) *Vult. 2 jurisp. 10. pr Wes. par. his. n. 14 Old. class. 4. act 28.* e) *l. 38. §. 7. de usur. l. 3. §. 1. eod latè Don. in l. 73. §. 1. hic.* nisi aliud actum sit, *l 4. de usur.* quam ita rectè interpretatur Don. de fructibus, *cap. 3.* potest etiam accipi de fructibus post litem contestatam perceptis, *Gœd. in l. 73. nu. 5. de V. S. Diss. Hoto. ad tit. de usur.*

de usur. p.3. fol. (*mihi*) 83. 84. qui putat in hac quæstione Pap. *in d.l.* 4. à cæteris di... tire. f) *l.1. C. de cond. ind. Don. in* §.28. *num.*31. *Instit. de act.* g) ac... ptilatione, solutione, confusione, *l.107. de solut.* compensatione, *l.ult. C. de comp...* opposita exceptione doli, *l.36. hic. l.5. C. de inut. stip. Wes. par. hic. in fin.* vel pacti, *l.27.* *6. & seq. ubi Cujac. de pact.*

IX.

Cæterùm etiam duo pluresve & suscipere & sibi quærere verborum obligationem possunt: hi rei *a* stipulandi dicuntur, qui *b* ab uno vel pluribus eandem rem vel pecuniam ex uno eodemq; contractu suo nomine singuli in solidum *c* stipulati sunt *d*: illi rei promittendi, qui eandem rem vel pecuniam ex eadem causa singuli in *e* solidum suo nomine uni vel pluribus stipulantibus promiserunt *f*.

a) dicti à re quæ una & eadem in obligationem deducitur, *Mynf. ad rubr. Inst. hic. n.2. Don. ad t. C. de duob. reu. c.1. Roncheg. ad rub. eod. nu.1. & multis seqq.* b) *Don. d. lo. c.3. Cuj. par. C. eod.* c) ex eo singulis in solidum vel virilem agendi datur electio, §.1. *Inst. de duob. reis.* Qui prior agit, promissori, cui velit, tollit solvendi electionem, ei enim soli rectè solvitur, qui agere occupavit, *l.16. hic. facit l.9. de V.O. l.57. de solut.* qui correis sibi solutum communicare non tenetur, nisi sint socii, vel ita conventum sit, vel natura obligationis hoc ferat, *l.11. ubi latè Bart. n.9. hic, Wesen. par. eod. num.7. in fin.* d) ea mente, ut quamvis solida singulis, una tamen omnibus debeatur. *Don. d. c.* 3. Hinc est, quòd unus solidum petendo, acceptum ferendo, *l.2. hic. l.31. §.1. de novat.* novando, *d.§.1. Cuj. 22. obs.16 in fin. & ad l.27 pr. de pact. ibid. Goth. Rob.1. sent.* 25. *Don. d. loc. c.5. num* 2. correis noceat. An idem sit paciscendo? Nego cum Rob. & Cuj. *dd. loc. Pac.1. enant.96. P. Fab. ad l.173. §.1. num.7. de R.I. Diss. Don. d. num.2. per l.27. pr. de pact.* e) ex quo à singulis solidum peti potest, §.1. *Inst. hic.* etsi socii sint, *Don. c.6. n.2. Diss. Bart. in auth. hoc ita. C. hic. per l.62. ad l. Falc.* vel specialiter non sit expressum unumquemq; teneri in solidum, *l.3. §.1. l.8. hic. l.1.2. C. eod. ibid. Don. c.13. Dissent. Wesenb. hic. num.7. Cujac. par. C. eod. facit auth. hoc ita.* quam Irner. *ex Nov.99. l.1.* perperam concepit, ut plerasq; alias: quod eruditè in suis prælectionibus ad authenticas ab Irnerio ll. Cod. subjectas ostendit D. Regnerus Sixtin. Unde & hoc consequitur, quòd per partis petitionem ab uno ex correis factam, non censeatur facta debiti divisio, *Ronchegall. in l.3. §.1. de duob. re. n.30. & seq.* quod tamen fallit in interrumpenda præscriptione, ut nimirum illa non fiat pro parte non petita, *gloss. in l. fin. verb. electio. C. de fidejuss. Tessaur. decis.*203. f) ea etiam mente, ut quamvis singuli solidam, unam tamen omnes debeant, *Don. d. c.* 4. Hinc est, quòd unus solvendo, *l.3. §.1. hic.* jurando, *l.28. §.3. de jurej. Don. c.7. nu.4. Cujac. 22. obser.* 7. novando, *l.20. ad Vell. ubi Cujac. tr.8. ad Afr.* acceptilando, *l.2. hic.* cæteris prodest. At litem accipiendo, *l.52. §. ult. de fidejuss. Don. c.8. n.2.* (*Diss. Bart. in d. auth. hoc ita. Goth. in d. l.52.*) paciscendo, *Don. c.7. n.3.4. Giphan. disp. de pact. th.137.* (Diss. Bart. *d. loc.* cujus tamen sententia vera est in sociis, *l.9. §.1 hic. l.24. 25. de pact.*) aut mora sua, *l.32. §. pen. de usur. Don. d. loc. n.5.* correis neq; nocet neq; prodest. Huc pertinet quæstio: An correo solvente debitum in solidum communi creditori, maximè si ad hoc sit judicialiter condemnatus, possit à reliquis correis portio sua repeti? *Aff. l.2. C. de duob. reu. ibiq; gloss. Tessaur. decis.191. Diss. vide ibid.*

X. Coro-

X.

Coronidis loco sit: oblationem *in casu l.122.pr.hîc.* non esse congruo loco & tempore factam *a*, non esse oblatam integram summam, in quam debitor ex stipulatione tenebatur *b*: integritatem summæ in ea lege non considerari ex trinis pensionibus, quarum singulæ singulis mensibus solvantur, sed ex collatione ejus, quod creditor usurarum nomine præceperat *c*.

a) *cum Dd.vulgò in d.l.contra A.Fab.d.c.1.* b) contra omnes, & rectissimè puto legi: cùm non integram summam, &c. ubi vulgò legitur: cùm integram summam, &c. in Pand. Flor. cum IN integrum summam, &c. c) *contra Cuja. & A.Fab.dd.locis.vide exercit. nostr.lib.1.c.10.*

DISPUTATIO XXVIII.

De Fidejussoribus.

Resp. Joanne Ludovico Walch Rotenburg. ad Neccarum:

THESIS I.

FIDEJUSSOR *a* est qui stipulatione interposita *b* aliis tutò credi spondet *c* suo periculo & fide *d*, principali debitore nihilominus manente obligato *e*.

a) propriè acceptus, qui Ciceroni *lib.12. & 16.ad Attic.* sponsor. *vide Cujac. ad Novel.4.pag.(mihi)56.* (Dissent. Ang. Sneid. *ad rubr. Instit. hic. Brant. par. eod.* sponsorem definientes, qui sponte & non rogatus pro alio intercedit) & adpromissor aliâs dicitur, *l.5.§.2.de V.O.l.45.ubi Gothofr.de solut.l.46.§.4.sol.matr.* W*esen.hic,num.2.Mynsi. rubr.Inst.hic, num.4. Duar.c.1. hic. Alc.1.parerg.2.* vide tamen elegantem differentiam apud Gœdd. *ad l.150. de V. S.nu.1.* olim præs, quasi præsens, atq; adeò autor credendi. *Cujac.par.C.hic.* In larga tamen significatione fidejussor omnis is dicitur, qui se pro alterius obligatione debitorem constituit, *l. 7.§. 8. de dol. mal. l.9.præscr. verb.l.4.ubi Goth.de cond.caus.dat.Valent.Franc.tr.hic,c.1.nu.3.* An fidejubere liceat, vide Molin. *tr. de usur.num.253.* In Polonia fidejussionis nullum esse usum, sed solis pignoribus efficaciter caveri audio. b) *l.8.hic,l.12.C.eod.d.l.5.§.2.de V.O.* adeò ut nudum pactum, quo facta fortè est fidejussio, ne quidem cohærentiâ contractus vestiatur, *Bal. in l.3. C.de rer. permut. q.12.per dd.ll. & l.27.C.de locat.* ne jure quidem Canonum, *Cost. in l.7.de pact.Vasq.1. ill.controv.33,num.2.* Differt igitur fidejussor à mandatore, quod hic solo consensu obligatur, *Duar.d.c.1.* & potissimùm præcedit obligationem, *l.62. hic.Val. Franc. d.c.1. num.11. & aliquot seqq.* Differt etiam à constitutore: qui pro alio se soluturum constituere quis potest etiam nudo pacto, vel per epistolam, *l.26. de const.pec.* obligatione aliqua præexistente, *vide & l.16.§.1. de const.pec.Donel.in rubr.C. hic.* Stipulatio porrò intervenisse præsumitur, si scriptum reperiatur fidejussum esse, *§.ult.Inst.hic,l.12.C.hic, l.30. ibiq; gl. & Dd.de V.O.Mascard.2.de probat.conclus.781.* W*es.hic,nu.5.Menoch.3.præsumt.132.num.5.* adeò ut adversus hanc scripturam ne testis quidem audiatur, nisi in casu *l.14.C.de contrah.stipul.* c) *§.1.Inst.hic, l.6.8.9.16.*

l.21.§.3.l.30.hic, l.6 8.& t.t.C. eod. Quamvis ab initio fidejussio ritè contracta nihilominus rata manet, licet postea reus principalis absq; herede decesserit, *Mynf.ad §.1. Inst. hic, nu.2.* & reo promittendi mortuo etiam ante aditam hereditatem fidejussor rectè accipitur, *l.22.hic. Duar.c.2.ad h.tit.* d) majoris securitatis gratia, *§.1. Inst.hic, §.fin.Inst.de repl.Sneid.in rubr.in fi.Inst.hic.* e) *l.4.5.23.& seq.C.hic.* ergò expromissorem à fidejussore constat esse alium: qui enim expromissorem dat, omninò liberatur quasi novatione facta, *vide l.37.in fi.de oper.& libert.& ibi Goth.1.& 4.§.4. de sol. Mynf.Sneid.pr.Inst.hic. Val.Franc.d.c.1.n.30.& seqq.*

II.

Omnibus igitur personis quibus jus est stipulandi, iis etiam jus erit fidejubendi *a*, nisi specialiter prohibeantur, ut fœminæ *b*, milites *c*, servi *d*. Alii quamvis specialiter non prohibeantur, propter certas tamen conditiones, quibus minus idonei redduntur, licitè recusantur *e*: quos tamen qui recepit, approbasse videtur *f*.

a) *Azo in summ. C.hic.* ideoq; non obligabuntur infantes, *l.1.pr. de V.O.Val. Franc tr.hic, c.2.n.3.& seqq. vide disp.prox.anteced.th.2.lit.B.* pupilli sine tutoris autoritate, *§.1.& seq.Inst.de aut.tut.* prodigi, *l.1.de cur.fur.l.6.de V.O.* furiosi, mente capti, *l.41. de R.I.§.8.& seq.Inst.de inut stip.Val. Franc.d.c.2 à n.6 usq; ad n.17.* (ubi *n.10.* pulchrè tradit, quatenus actus à furioso dilucida intervalla habente gestus præsumatur tempore furoris vel intervalli factus) nimia ebrietate obruti, *arg.l.48.de R.I.Tiraq.tr.de pœn.mitig.caus.6.nu.8.per c.sanè, 15.q.1. Val.Franc d.c 2.nu.44.& seq Geil.2.obs.110 nu.28. Mascard.concl.579.nu.9.* muti, surdi, *l.1.§ pen.de obl.& act.l.1.de V.O. arg.l.12.C.hic.* quod hodie in muto, qui scribere novit, seq; fidejubere velle per scripturam declaret, secus est, *per notata Damhoud.tr.de tut. & curat.c.6.nu.14. Wes.§.item inutilis Inst.de inut. stip.Val.Franc.d.c.2 nu.26.* mutus ex quibus actibus probetur, *vide Mascard.2.de probat. concl.1083.nu.3 & seq.* Minor tamen curatorem habens, & sine eo fidejubens obligatur, *arg.l.101.de V.O ubi Cujac.adde sup.disp.24 th.2.lit.C. Diss. Bart. Ias. Duar.& Dd.ad l. 101.de V.O.& ad l.25.hic.* multò magis igitur tenebitur, si curatorem non habeat, aut dolo decepit adversarium tanquam major, *arg.d.l.101.t.t. C.si min.se maj. dix.* quo in casu Dd.consentiunt. Item, si in rem suam fidejubeat, *l.8.§.1.qui satisd.cog.* item, si pro parente carceribus incluso fidejusserit: quibus casibus ne quidem restitutionis auxilio eundem juvari, rectè tradunt Dd. *in l fin. C.de in int.rest.min. Gomez.2.var.res.13. n.19. Franc.d.c 2.n.136.& seqq.* Atq; huc etiam refero minoris fidejussionem juratam, ut contra eandem non restituatur, *per ea quæ dixi supra p.1.disp.11.th.9 quibus adde Val. Franc.d.c.2.num.139.ibiq; copiosè allegat. Diss.Molin in addit.ad Alex.cons.27.num.6.vol.1.*

b) autoritate SCti Vellej. *t.t.D.& C.ad S.C.Vell l.3 hic.Gom.2.var.res.13.n.2.latè Val.Franc.d.c.2.n.147.& multis seqq.* An verò fœmina quæ huic beneficio renunciavit, postea etiam invita ab eo excluderur? quod puto, *arg.l.8.§.10.l.31.& maximè l.fi.§.pen. ibiq; gloss.Bart.Alberic.& communius Dd.vide multos allegatos p.1.disp 25.th.4.lit.F.* quod alii de judiciali renunciatione admittunt: ego cum supra adductis etiam de renunciatione extrajudiciali accipi de jure posse puto: idq; & consuetudo probat, *notat Goth.ad l fin.§ pen.Diss.Gom.d.c.13.n.19.ibiq; Soar.in addit.Cost.in d.l.fi.Cov.in c.quamvis, de pact.in 6 par.2. relect.§.3.n.5. aliiq; adducti in d.disp.25.th.4.* ubi simul annotatum est, requiri mulierem de beneficio illo esse certioratam specialiter, ex mente Alberic. & vulgò

vulgò Dd. *in l. fin. §. pen. Geil. 2. obs. 77. n. 3.* Etsi autem statur instrumento, in quo notarius affirmat, mulierem satis & in specie de beneficio admonitam eidem renunciasse, atque ita mediante illa renunciatione fidejussisse, *l. 30 de V. O. ibiq; Dd.* elegans tamen cautela est contra imperitos notarios, qui hujusmodi renunciationes factas esse, plurimùm ex consuetudine magis quàm ex peritia & consensu partium instrumentis apponunt, *Dec. cons. 357. n. 7. Geil. d. obs. 77.* ut à judice examinentur de intellectu hujus & aliarum renunciationum in beneficiis & privilegiis, cùm non possit quis certiorare alium de eo quod ipse ignorat, *Hipp. de Marsil. tr. de fidei. n. 38. Alb. in l. omnes. C. de heret. & Manich. nu. 2.* Deprehensa verò hujusmodi notarii imperitia, renunciationem valere quidem, sed fidem instrumenti esse minutam verius æquius putamus: ne contingat ex notarii post facto jus alteri parti quæsitum perimi, *arg. c. præter. de test. cogend. c. sicut, de test. Fulg. in d. l. fin. §. pen. Alex. in d. l. 30. hic. Alc. in l. pen. C. de pact. n. 18. vulgò Dd. in d. l. fi. §. pen. Geil. d. obs. nu. 7.* c) *l. milites. ibiq; gl. C. locat. l. 8. §. 1. qui satisd. cog. Sneid. ad § fin. Instit. hic.* Quod an de militibus etiam nostri temporis dici possit, definiendum est eo modo, qui traditus est de testamento militari *sup. disp. 10 th. 6. adde Vaud. 1. q. 55. Val. Franc. hic, d. c. 2. nu. 216. & seq.* d) extra rem peculiarem inscio domino, *l. 19. 20. hic, l. 38. §. 2. de solut.* Etsi non nego servum etiam ex causa fidejussionis naturaliter obligari, eo ipso quod consensit, *arg. l. 21. §. 2. hic, l. 14. 64. de cond. ind. l. 14. de O. & A. arg. l. 22. ibi: personam, de R. I. ubi Dec. num. 3. Goth. in d. l. 20. hic. Dis. gl. Bart. Castr. & magis communiter Dd. in d. l. 19. 20. Gabr. Sarayna in add. ad Dec. d. nu. 3. lit. B.* e) *l. 3. hic.* ut minores licet ipso jure teneantur, semper tamen restitutionis periculum subtimescendum est, *l. 7. §. 3. de minor. l. 3. C. de rest. min. l. 1. C. de filiof. min. l. 48. hic.* nisi in casibus expressis, *suprà ad lit. A. in fin.* Clerici si à volentibus accipiantur, rectè obligantur, *c. 2. de fidej. ubi Abb. & vulgò Canonist. Gom. d. c. 13. nu. 18. Marsil. d. tr. hic, n. 309.* ubi respondet ad contraria: *vide & Val. Franc. d. c. 2. nu. 218. & multis seqq.* invitus tamen nemo eos accipere cogitur, sicut nec alios qui fori præscriptione utuntur, *arg. l. 2 pr. qui satisd. cog. Marsil. d. tr. nu. 257. Diss. videtur Gom. d. c. 13. num. 8. & 18.* Et forensis, qui ex loco & domicilio creditoris non est, pro idoneo non habetur, *l. 1. ibiq; Dd si quis in jus voc. non ier. Marsil. d. tr. n. 262. Gom. d. nu. 8.* (Diss. videntur Zas. Alex. & alii *in l. 15. qui satisd. cog.*) etsi immobilia alibi possideat, *Dd. in d. l. 1. Bart. in l. fin. C. de pr. ag. in reb. Marsil. n. 228.* f) ut tutiori cautioni locus non supersit, etsi ignorantiam prætexat, *arg. l. 1. §. ut in poss. legat. l. 19. de R. I. l. 5. si cert. pet. l. 223. pr. de V. S. Alex. vol. 5. cons. 60. col. 1. Diss. Marsil. d. tr. n. 72. gloss. in l. 126. §. fin. de V. O.* Quid, si ex post facto minus fiat idoneus, an debitor alium dare cogitur? Siquidem ex conventione partium datus fuit, nego cum Bart. & vulgò Dd. *in l. 3. hic, arg. l. 4. de her. vel act. vend. l. 96. §. 2. de sol.* secus, si ex necessitate pro forma contractus legisq; dispositione, *arg. l. 10. §. 1. ubi Bart. & Dd. qui satisd. cog. l. 20. §. pen. de op. nov. nunc. l. 4. de præt. stip. Gom. d. c. 13. nu. 7. Mars. d. tr. nu. 74.* Creditor tamen principalis cogi nequit ut liberet fidejussorem, & accipiat alium etiam æquè idoneum, *arg. l. 14. §. 1. de const. pec. l. 45. §. 1. mand. Ias. in l. 25. C. de pact. n. 5. Alc. ibid. n. 3. Pin. ad l. 2. C. de resc. vend. p. 2. c. 1. n. 22. Mars. d. tr. nu. 113. Diss. Dec. Cagn. in l. 25. de R. I gl. Ang. & Dd. in l. 22. de pign. Neguz. tr. de pign. p. 3. memb. 1. nu. 21.* Fidejussorem dare obligatus, pignora substituendo an liberatur? Nego per ea quæ dicta sunt *p. 1. disp. 5. th. 2. lit. A. & D.*

III.

Adhiberi possunt fidejussores omni omninò obligationi a: neque re-

fert naturali tantùm *b*, vel civili *c*, vel utroq; jure subsistat *d*, principalis vel accessoria *e*, contracta an contrahenda sit *f*, pro sciente vel ignorante fiat *g*. Sine hac verò qualicunq; non magis quàm accessorium absq; principali esse nequit *h*.

a) quomodocunq; contracta fuerit, §.1.*Inst.hic, l.1.2.l.8.§.1.l.16.§.3.hic.* non tamen pro conservanda dote, *argum.l.8. C.de pact. convent.l.1.2.ubi Cyn.C.ne fidei. dot. Mynf. ad* §. 1. *Instit. hic.* nisi maritus ad notoriam vergat inopiam, *c.per vestras, de don. int.vir.Ias.in l.24.solut.matr.num.*3.5. An verò pro dote sit accipiendus, si ultrò à marito offeratur, *vide Duar.ad tit.de jur.dot.contra Dd.* Illud non interest, an ex delicto vel contractu descendat obligatio, *d.l.* 8.§. 5. *& 6. hic.* Unde quæritur: An etiam in criminalibus rectè interveniat fidejussor? Affirmo, nisi cum pœna capitalis esset infligenda, *vide sup.p.1.disp.5.th.7.lit.E.& inf.disp.31.th.4.lit.E.Diss.aliqui per l.70.§ fin.de furt.l.57.§ fin.hic, l.3.4.de cust.re. auth.hodie. C.eod.c.15.§ fin.de sent.exc. in 6.c.cum homo. ibiq; glos.25 qu.5. juncto arg.l.1.l.2.§.1. de cust.re.l.6.§.3.C.de app junct.l.28.de pœn. Menoch. 2.arb.q.*303. quò & inclinare videtur Sneid.*in* §. 2. *Inst. hic.* cùm certum sit, neminem se ad pœnam corporalem obligare posse, *argu.l.13. ad l. Aquil.ibiq; Dd.Diss.Alber.in 1. par. stat.q.51. arg.l.12.13.14. de cust.reo.* Imò interdum si dignitas accusati, vel aliæ circumstantiæ id suadeant, etiam tum accipitur fidejussor, cùm ex delicto qualificatè probato infligenda veniret pœna corporalis: Sed interim certum est, quòd toties, quoties in criminalibus fidejussores accipiuntur, summa certa pecuniæ loco pœnæ ipsis nominatur, welche sie zu erlegen sich verpflichten müssen/da sie den beklagten nicht stellen. nec liberantur ab hac obligatione, antequam vel sententiam passus est reus, vel id solutum, quod in cautione fidejussoria continetur, *Ioan. And. ad Specul.tit. de accus.§ sequitur, verb.exceptio, vers.formabat. Afflict.decis.*130 *Møller.2.semestr.2.nu.*1. ubi hinc rectè concludit, si fidejussores reum semel sistant, & is effracto carcere aufugiat, quòd iterum sistere eum teneantur: etsi primò sistentes protestati sint, se amplius pro eo teneri nolle: imò nequidem lata prima sententia expirat talis fidejussio, *Boër. decis.* 315.*Moller.d.c.num.*3. (Diss. vulgò Dd.) *vide etiam Menoch.d.cas.*303.*Tessaur.decis.*202 *per totum*, ubi diligenter & accuratè quæstionem hanc pertractat. b) *d.§.1.Inst. hic, l.7.l.16.§.3.hic.* Unde etiam pro pupillo sine tutore obligato, furioso, prodigo, fidejussor interveniens tenetur, nec ei subvenitur: quoniam his mandati actio non competit, hoc est, quia pupillus, furiosus, prodigus, etsi jusserint fidejubere, tamen mandati contra illum agere non possent, adeoq; donandi animo fidejussisse videtur, qui scire poterat se etiam ex mandato suscepto ad fidejubendum non teneri: quo sensu novè & commodè accipi & correctionem evitari posse puto, *l. 25. hic. confer l.46. de O.& A.l.70.§.4.in fin.hic, l.32. de pact.l.1.§.7.quod juss. Dissent.variè Dd.ad d.l. gloss. & Dd. vulgò, verb. quoniam his, &c.* de fidejussore accipiunt, eaq; ratione rationem remotivam appellant, *quos sequitur Val.Franc.d.c.3.nu.7.& seqq.* quod ut clarius fieret, *Cujac.ad l.19.de usuc.* pro (quoniam his) emendat (quamvis.) sequitur Gothofr. *ad d.l.25. Aliter Cont.2 subs. lect.3.* qui verba (ei non subveniatur) refert ad pupill. furios. prodig. quod subsistere non posse ostendit relatio particularum: Quis, Et. Aliter Rævard. 2. *var.* 9. qui mutato sensu pro (ut ei non subveniatur) emendat, (ut ideò ei, &c.) *vide & Mynf.in d.§.1.Inst.hic.* c) *d.§.1.gloss. & Dd.in l.1.eod.* vide distinctionem Mynf.Sneid. *ad d. §. in omnibus.* Atq; ita his casibus arctius obligatur fidejussor, quàm principalis, à quo civiliter aut naturaliter tantùm obligato peti non

potest:

potest: à fidejussore, qui pro tali intervenit, potest, *gloss. in l. 7. hic. Io. Fab. Ang. in d. §. 1. ibiq; Myns.* Potest & fidejussor pro eo intercedere, qui tantùm officio judicis tenetur, *l. 36. §. 4. de solut. ubi Bart. & vulgò Dd. Gom. d. c. 13. n. 1.* d) *d. §. 3. Inst. hic, l. 30. eo.* & de eo non esse dubium ait Sneid. *ad d. §. 1. n. 2.* e) ut in fidejussore fidejussoris, *l. 8. §. fin. hic.* nostri appellant Schadloßbürgen/ vel Rückbürgen. f) adeoque non tantùm præsenti, sed etiam futuræ, *l. 4 ibiq; gl. l. 6. 38. §. 1. l. 57. hic, l. 35. de judic. Mynsing. ad d. §. 1. vide Vasq. ill. controv. c. 40. n. 8.* g) si pro ignorante, tum negociorum gestorum, non mandati dabitur actio, *l. 30. hic, l. 20. §. 1. mand. l. fin. C. negot. gest. l. 1. §. fin. l. seq. eod.* secus est si pro invito & specialiter prohibente fidejussit, tum enim ab omni actione recuperandi excluditur, *l. fin. C. negot. gest.* etiam æquitatis intuitu, *gloss. Bart. Bald. Salic. in d. l. fin. Gom. d. c. 13. n. 11. Diss. Castr. & alii in d. l. fin.* h) *l. 16. 57. hic, l. 5. pr. ut legit. caus. cav.* (nec obstat *l. 10. eod.* ubi obligatio quæ jam cœpit, jacente hereditate perdurat, *Cuj. 15. obs. 9.*) *l. 178. de R. I. c. accessorium, eod. in 6. Val. Franc. hic, c. 3. nu. 1.* Non igitur accedit fidejussor contractui contra bonos mores facto, *l. 11. 12. hic, juncta l. 5. C. de LL.* aut de facto impossibili, *l. 16. 39. hic.* exempla vide apud Duar. *ad h. t. c. 3.* An obligationi, cui præscriptum jam est, rectè fidejussor accedet? Negat Vasq. *ill. controv. 53.* quia & naturalis obligatio præscriptione evanascat. Affirmant vulgò Dd. *Balb. tr. de præscr. p. 3. pr. q. 10. arg. §. sed naturalia. Inst. de jure N. G. & civ. &c.* quorum sententiam recipio, si sciens fidejussor intercesserit, *Myns. d. §. 2.* non item, si ex errore, *l. 37. ubi Cast. hic. Val. Franc. d. c. 3. n. 19.*

IV.

Modus fidejussionis consistit potissimùm in forma & quantitate. Forma fidejussionis est stipulationis solennitas *a*. In quantitate consideratur, ut fidejussores non plus debeant, sed idipsum quod debet ipse principalis *b*. Plus autem inesse non solùm ratione quantitatis, sed & rei *c*, loci *d*, temporis *e* intelligitur, efficacius tamen se obligare potest quàm ipse principalis *f*, sicut & in minorem partem *g*.

a) *l. 12. C. hic.* (ubi quomodo legenda sint verba Græca vide Cuj. 14. *obs.* 40.) *Don. ibid. dixi th. 1. lit. B.* nec refert quacunque lingua fidejubeatur, modò alter alterum intelligat, *§. pen. Inst. hic, l. princ. eod. d. l. 12. l. 10. C. de contr. stip.* unde & per interpretem fidejussionem perfici puto, *arg. l. 1. §. 5. vers. ita tamen, de V. O.* per ea quæ in simili benè tradit Myns. 5. *obs.* 45. Inter præsentes igitur fieri debet, *l. 1. §. 1. de V. O. §. ult. Instit. hic. vide Vasq. ill. contr. c. 40. nu. 8.* Usus tamen docet idem hodie fieri per epistolam inter absentes, stipulationis solennibus usu quasi desuetis: sola tamen commendatio vel affirmatio quod aliquis sit solvendo, fidejussionem non inducit, *Costal. ad l. 7. §. fin. arg. illius text. de dol. mal. Gomez. 2. var. resol. 13. n. 5.* b) *d. l. 8. §. 7. 8. hic, §. 5. Instit. eod.* nisi juramento id fidejussor confirmarit, *Dd. vulgò in l. 77. §. 23. de leg. 2. c. quamvis, c. cum contingat, de jurejur. in 6. Mars. d. tr. n. 291. Dissent. Vasq. ill. controv. 40. per l. fin. C. de non num. pec.* Huc pertinet illud: An fidejussore absque juramento in majorem summam obligato subsistat fidejussio saltem pro parte concurrente? Quod verius puto: *arg. l. 4. 33. mand. l. 1. §. 4. de V. O. in fi. de const. pec. l. 27. §. 5. de pact. l. 8. §. 7. hic.* (ubi perinde est sive legas, omnino non, hoc est in solidum: sive: non omnino, ut voluit Myns. *in §. 5. Instit. hic. Alciat. 5. parerg. 17. vide Goth. ibid.*) *Gomez d. c. 13. n. 12. Vasq. ill. contr. c. 7. nu. 5.* facit quòd fidejussor potest se ad interesse obligare, cùm reus ad factum te-

nerit, *l.55.hic.* atque hoc interesse rem ipsam excedere multum potest, *l.un.C.de sent. quæ pro eo quod interest, &c. Vasq.1. illustr. controv.40.n.5. in fi. Moller.3 semestr.30.n.5. Dissent. vulgò Dd. in d.l.8.§.7. Marsil. d. tract. n.291. per l.22.C.hic.* qui negant fidejussionem subsistere. c) *§ si quis agens. Instit. de act. l.16.§.1.hic.* Hinc reus in pecunia obligatus si sit, fidejussor in tritico obligare se nequit, *l.42 ubi Bald. l.38. princ. l.8.§.8.hic. vide Pin. ad rub. C. de resc. vend. c.3. nu.18.* vel ratione causæ, ut si principalis sub conditione, fidejussor purè debeat, *d.l.16.hic.* d) *d.l.16.§.1.* (ubi rectè notat Goth. cum obligari levius qui obligatur purè, hoc est, sine mentione loci, quam qui adstringitur ad certum locum.) *vide l.9. qu. cert. loc. l.122. pr. de V.O.* e) *d.§.5. Inst. hic.* ut fidejussor plus solvat, quàm principalis debebat, *l.49.§.2.hic.* & similibus modis, ut ratione personæ, quæ facilius conveniri potest, *l.34 hic.* vel si principalis obligatio alternativa sit, *d.l.8.§.9.* f) puta sub juramento, cum principalis simpliciter obligatur, *Vult.1. jurisp.39. Gomez. d.c.13. nu.2.* vel instrumento guarentigiato, quod paratam executionem habet, *Wes. par. hic. Gom. d.n.2. & vulgò Dd. ibid. allegati.* (quod ita appellatur à firmitate, qui tali instrumento præcisè stetur: firmitas est guarentigia Lombardis: firmare guarentigiare, ut post alios notat Coler. *tr. de process. exec. p.1.c.3.n.19.*) Et tale instrumentum, sicut aliud quodvis jus, potest alii cedi: atq; is cessionarius verè creditor dicitur (unde in formulis adjicitur, getrewen Brieffs Innhaber) *Dan. Moller. 20. semestr. 2. pr.* adeoque ad petitionem ejus executioni mandatur: ita tamen si de titulo per instrumentum cessionis, vel aliter constet, *Moller. d.c. 20.n.1.2. & 3.* ubi etiam in fine remissivè tradit, quantum tribuendum sit instrumento ex longinquis partibus allato. Sic obligationi simplici potest addi fidejussio cum hypotheca, *l.2.17.25.C.hic.* ita tamen, ut si malit convenire fidejussorem, jus pignoris in eum transferre cogatur. Idem est in pœnæ adjectione, *gloss. singularis in l.65.hic, ibiq; Ang. & Imol. Wes. hic, n.5.* Hinc & ad carceres pro debitore principali fidejubendo adstringere se quem posse arbitror, *arg. l.C. ubi decur. vel cohor. l.4. de stat. hom. l.7.§. fin. qui satisd. cog. l.19.§.16. quæ in fraud. cred. ibiq; Bart. vulgò Dd. in l.2.C. de patr. qui fil. dist. Mynsf. 6. obs.51.* (*Diss. Sal. in l.1. C. qui bon. ced. Felin. ad c. ex rescripto, de jurejur. aliiq; relati à Mynsing. d. loc. n.2.* quod multò magis verum est de jure Saxon. *per notata sup. disp. 24. th.4. lit. K. & p.1. disp.20. th.14. lit. D.* Sed hoc novæ constitutiones Electorales *p.2.c.21.* ita temperant, daß dem Glaubiger das anhalten nicht vor sich alleine gestattet / sondern vermittelst deß Richters die execution gesucht werden solle: nisi in casu quo debitor esset fugitivus: tum enim creditor eam quidem apprehendere potest, jedoch soll er jhn etiam hoc casu in die Gerichte / darinnen er angetroffen / einantworten. Unde & vulgatam illam obstagii pœnam, die Leystung / jure licitam puto. *Coler. d. tr. p.1.c.6.n.68.* & consuetudine Germaniæ hactenus receptam, *Coler. 2. obser. 45.* quæ tamen novissima constitutione Imperii omnino est abolita, vide die Policeyordnung zu Franckfurt gebessert / Anno 1577. *tit.17.§.* wiewol auch. *Geil. d. obs. n.6.* propter abusum, *d.§. ibi.* zuviel mißbraucht. *adde Coler. d.p.1.c.8.n.68. cum quo concordat Nov. Elect. Aug. d.p.2. constit.22.§.* wir wöllen auch. Alicubi non penitus quidem sublata est obstagii pactio, sed certis legibus adstricta, ne immensis profusionibus sese conficiant contrahentes, ut in Lusatia & alibi factum meminit Jo. Kopen *decis.3. in fin. ubi vide per totum.* g) *d.§.5. ibiq; Dd. Instit. hic, d.l.8.§.7. l.9. l.70.§.2.hic.* Sed quid dicemus in muliere, quæ aliâs ob debitum civile incarcerari nequit, *Nov.134. c.9. auth. sed hodie. C. de divers. judic. & auth. hodie. C. de custod. reor.* an renunciare possit huic beneficio? Si certiorata sit, & tamen in debito proprio ad carceres se cum renunciatione obstringat, valere renunciationem existimo: in debito alieno & fidejussione

jussione etiam Vellejani renunciatio requiritur: idque probat Nov. Elect. August. *p.2.c.21.adde p.1.disp.25.th.4.& 5.& disp.20 th.4 lit.D.* An & in brevius tempus? puta, si fidejubeat ad certum tempus, & expressè adjiciat, se post illud tempus obligari amplius nolle? Ita puto: fidejussionis enim effectus non extenditur ultra verba ipsius expressa, *arg.l. fidejussor.27. ibi: tunc enim, C. de fidejuss. Benintend. in decis. Rota Bonon. concl.16.n.5.vide & Geyl 2.obs.30.n.12.Mynf.6.obs.53.nu.4.* Hoc tamen in constit. Elect. August. *p.2. c.19.§.* also auch eatenus accipitur, si creditor intra tres menses proximos ab elapso tempore solutioni præfinito debitorem de solutione non interpellaverit. *Val.Franc.tr.hic, c.6.n.74.& seq.* Quid, si scriptum sit, fidejussores tamdiu obligatos esse debere, donec creditori de sorte & usuris satisfiat: & unus fidejussorum suo sigillo adscripserit, quod nolit ultra annum teneri? jam pone, anno illo elapso adhuc toto triennio interpellatus non fuit ille fidejussor: reliqui autem fidejussores nihilominus creditori satisfecerunt, an possunt à priore suo confidejussore ratam ipsius repetere? Negat rectè Dan.Moller.*lib.1.semest.17.*

V.

Porrò fidejussor obligatus est æquè ac principalis ad id quod tempore fidejussionis in obligatione erat *a*, (adeoq; & heredes ipsius *b*) ita ut & ante principalem conveniri posset jure veteri *c*: hodie beneficium vel exceptionem excutiendi prius principalis habet *d*, & si plures fuerint, singuli in solidum obligantur *e*: quibus tamen itidem ex epistola D. Hadriani subvenitur, ut creditor cogatur dividere actionem, & à singulis ratam petere *f*, modò tempore litis contestatæ omnes solvendo sint *g*.

a) *l.4.in fin. hic, l.10. C.eod.§.4 Inst.eod.l.5 prin.C de pact.int.emt.l.8.C.quod cum eo qui in al. l.68.§.1 hic.* ita quidem ut ne usurarum nomine, vel ex culpa moravè debitoris regulariter teneatur, *arg.l.22.de O. & A.l.3.qui satisd.cog.l.fin.hic.l 8.quod cert. loc.Don.in d.l.10.C hic, n.1.* nisi in omnem causam se obligârit fidejussor, *l.54.locat.arg. l.68.§.1.hic,l.2.§ fin.de admini str.rer.civ. Coras.2.misc.12.Duaren. de eo quod cert.loc.cap.4. Donell.ad d.l.8.qu cer.loc.* Diss. variè varii. *vide p.1.disp.23.thes.5.lit.E.quibus adde Alciat. in l.178.§.fin. de V.S.* Fidejussor judicio sisti & judicatum solvi an tenetur in expensas in lite factas à principali? Affirmat Marsil *d.tr.num.187.* b) *§.2.Instit.hic.l.4. in fin.l.5.eod.l.24.C eod l.13.C de contr.stipul.l.8 mand.* etsi mentio heredum nulla facta sit, *d.l.13.* etiam jure Saxon. Landrecht *lib.1.art.6. Coler. de process.execut.p.1.c.10.nu.274.& seq. Wesenb.1.cons.14.n.85.Val.Franc.hic,c.5.n.72.* idque sequitur Elector August. *in suis Novell.p.2.c.20.(Diss.Reinh p.1.diss 19. Beust.ad l.admonendi, num.383. de jurejur.)* Excipe tamen certos casus: ut si consuetudo sit in contrarium, ut in regno Boëmiæ: vel si expressè cautum instrumento debiti reperiatur, quod loco fidejussoris mortui debitor creditori alium adferre teneatur: quo casu ex destinata mente creditoris obligatio intelligitur personalis: *idq; probat d. Nov. Aug. Elect p.2.cap.20. ubi vide etiam Dan.Moller.in comment. ibid. Franc.d.c.5.n.81. usq; ad n.106.* ubi novem exceptiones cumulat. Idem est in fidejussore pro delicti actione pœnali, ut tamdiu teneatur, quamdiu vivit & tenetur is qui deliquit: post mortem ejus, nisi lis antè fuerit contestata, fidejussor liberabitur, *l.3.§.11.de pecul. l. 10.§.2 si quis caut.in judic.Bart.Jas.Castal ibid. Joan.Fab.Ang.Mynf.in d.§.2.* c) *l.2.ubi Don.l.3.5.C.hic, §.omnis.2.Instit.de V.O. l.41.§.1.eod.* d) ut ante hunc conveniri nequeat, *auth.præsente. C. hic.Nov.4.*

Lac.

Iac.Curt.1.conjectur.33. nec in dubio huic speciali beneficio renunciasse intelligatur, *arg.l.54.§.1.locat.c.ex parte,de off.deleg.Vasq.ill.controv.c.33. n.12.* unde nec in mora constituitur fidejussor, principali debitore prius non interpellato, *l.40.si cert.pet.l.5.C.de contr.stip. Geil.2. obser.27.n.1.* Juvatur autem fidejussor hoc beneficio tantùm ope exceptionis,qua non opposita judicium valebit, *Geil.d.loc.n.3.* & quæ in effectu dilatoria est, *Cacher.decis.44.nu.13.* adeoque ante litem contestatam regulariter opponenda, *Coler.p.4.de proc.execut.c.1 n.96.Geyl.2.obs.27.n.2.& 3. Guid.Pap.decis.94.Gomez.d.c.3.n.14. Wes.ad §.si plures.4.Instit.hic.* Qui pro tantùm naturaliter obligato fidejussit, hac exceptione uti nequit, quia principalis ipsius de jure executi nequit, *Vasq.ill. contr.33.n.14.* idem est in eo qui bonis cessit, *Geil. d. obs. nu.16.* (Dissent. multi sententiam declaratoriam requirentes: quos conciliat Vasq. *d. loc.*) nec ille qui se ut principalem obligat: vulgò selbs schuldner/*per not.Geil.2.obs.28.n.2.& in fin.Borch.de transact. c.3.n.13.Wes.cons.10.n.19.& seqq.& cons.14.nu.12.* maximè si novandi causa se obliget, *l.23.§.1.C. ad SC.Vell. Coler.d.p.1.c.* 10.*n.267.* (*Dissent. Mars.d.tr.n.62. Gom.d.c.13.num.4. Vasq.d.c.33.n.8.* quorum sententiam probat *Nov.Elect. Aug p.2.c.18.Tessaur.decis.166.*) nec ille,cujus principalis solvendo non est,idque sit notorium, *Geil.d.obs.27.n.14.17. Myns. 2. obs.15. vers. hoc tamen.* (ad quod sola relatio nuncii dicentis nihil amplius in bonis debitoris esse, non sufficit, *Mars.d.tr.nu.22.*) nec ille, cujus principalis est absens, *d.Nov.4.§.1.Gom.d.c.13.n.14. vulgò Dd. in d.auth præsente.Don.in auth.hoc ita C.de duob. reis.* quo tamen casu fidejussori petenti tempus statui debet, intra quod ipsos principales in judicium introducat, quo elapso ipse tenebitur, *d.Nov.4.*idque tempus erit in arbitrio judicis, *Men.1.arb.q.*40. Tandem locus beneficio non est, si ei renunciatum sit,maximè juratò, *arg.d.l.77.§.16.de leg.2.Geil.d.obs.27.nu.22.* (*Dissent.Dd. ubi sup.*) & notario de tali renunciatione attestanti credendum esse magis puto, *argu.l.fin. C.hic. gl.vulgò probata in l.40.§.fin. de pact. Vasq.d.c.33.circa fin.vide tamen Geil.d. obs.nu.24.* Illud verius est, in casu, quo nulla prorsus facta renunciatione debitor jurat, se omnia in instrumento debiti contenta servaturum, nec quidquam contra ea facturum, ibi juramentum in effectu tantundem operari, quantum operaretur renunciatio specialis: per rationes allatas à Dan.Moller. *lib.1.semestr.c.16.* vide tamen pro utraque parte allegata à Ronchegall. *in l.3.§.ubi duo,num.117.& seqq.de duob.reis. Duenn.reg.336.Covar.ad c.quamvis,p.1.§.4. de pact.in 6. Gomez 2.var.resol.13.n.14.Tiraq. in l.si unquam, n.128.& seqq.C.de revoc.donat.Geil.2.obs.27.Ant.Gabr.lib.3.conclus.tit.de fidejuss.concl.1.n.43.* Plures declarationes huc pertinentes vide apud Moller.1.*semestr. 16.n.12.& seq.Tessaur.decis.52.& decis.166.n.5.7.Myns.2.obs.15.Geil.2.obs.27.Gom.d.c.13.n. 14.Wes. cons.*10. Porrò de effectu generalis renunciationis, an ei firmiter inniti possit fidejussor, vel an insuper specialis renunciatio cæterorum etiam beneficiorum requiratur, *vide per discursum Modest.Pist.1.cons.35.q.5.& 2. cons.1.q.3.Decian.2.cons.39.n. 59.& seqq.Masc.3.de probat.conclus.1264. per tot.Iac. Toming.decis.*1. quo in casu cùm dissimiliter pronunciaretur in terris Saxonicis, tandem eò ventum est, ut hodie generalis renunciatio non prosit, nisi specialis aliquorum beneficiorum renunciatio præcesserit, *Nov.Elect. Aug.p.2.d.c.*17.Fidejussor autem indemnitatis,etsi non renunciet, ne quidem ex natura obligationis conveniri potest ante principalem, *arg.l.fin. si cert.pet. Gom.d.c.13.n.3. Vasq.d.loc.nu.5.Mars.d.loc.n.23.* c) si omnes solvendo non sint, *l.2.23.C.hic,d.§.si plures,4. ibiq; Wes.Myns.Inst.hic.* ita ut posterius conventis nõ satisfacientibus regressum habeat ad primum pro parte saltem cõventum, & ab uno ad alium, donec totum consequatur, *d.l.23.* ante litem contestatam, *l.6.C.hic.*
nec

nec hoc mutatur *per auth. hoc ita. C. de duob. reis. Novel. 99. c. 1. Dd. vulgò & Donel. in l. 2. C. hic. Diss. Goth. in l. 16. C. hic, & in d. Novel. 99. c. 1.* f) *d. §. 4. Inst. hic.* etiam ope exceptionis, *l. 49. §. 1. l. 26. hic.* qua omissa solutum fidejussor non repetit, *d. l. 49. §. 1. in fin. hic.* opponi potest ante sententiam, *l. 10. C. hic. Gom. d. c. 13. n. 15. Geil. d. obs. 27. n. 5.* etiam in secunda instantia, *l. 1. §. fin. ad Turp. vulgò Dd. in l. 10. hic.* g) *d. §. 4. l. 51. §. 1. hic. l. 1. C. de divid. tut. Don. in l. 3. C. hic, n. 5.* nisi & huic beneficio expressè renunciatum sit, *l. pen. C. de pact. Sneid. in d. §. 4. & aliis casib. quos vide apud Sneid. in d. §. 4. Donel. in d. l. 3.* Si unà cum minore fidejusseris, etsi minor postea restituatur, eris adhuc pro parte obligatus: si post tuam fidejussionem minor sive sponte, sive dolo intervenerit, obligaberis nihilominus in solidum, *l. 48. §. 1. hic. Cuj. 10. obs. 23. Diss. Conn. 6. comm. vide Goth. in d. l. 48.* Conveniuntur autem in suo foro, nisi privilegio fori renunciarint, *Myns. 2. obs. 5. vide Mars. d. tr. n. 311.*

VI.

Attamen ne tunc quidem statim, quamvis rectè conventus fidejussor, solvere cogitur, sed beneficium habet cedendarum actionum, ut à creditore actiones ei cedantur, quibus à confidejussoribus solutum consequi possit: quod si creditor cedere nolit, præter virilem portionem ut solvat fidejussor, compelli nequit *a*: post solutionem verò frustrà hæc exceptio objicitur *b*. Actionibus cessis & solutione facta *c* contra ipsum quidem debitorem principalem habet actionem vel mandati *d*, vel negotiorum gestorum *e*, vel etiam contra pignorum possessores hypothecariam utilem *f*: quibus non modò principale debitum, sed omne damnum, expensas, & interesse consequitur *g*.

a) *l. 11. C. hic, l. 17 ibiq; Goth. de solut.* doli exceptione creditori agenti opposita, *l. 2. C. hic, arg. l. 1. de dol. exc. Mars. d. tr. n. 27.* nisi renunciaverit, *arg. l. fin. C. de pact. conv.* & quidem specificè, *Dd. vulgò arg. l. 27. §. 1. de leg. 3.* Cessio autem fit saltem ratione partium quæ cæteros confidejussores concernunt, ut eam quæ ipsum concernit, cui creditur, à confidejussoribus repetere non possit. *Bart. Imol. Castr. in l. 7. hic. Salic. Ang. in l. 1. C. de duob. reis. Diss. gl. Cyn. & alii in l. 12. rem pup. salv. vide H. Pist. 1. q. 48 n. 10. Schurff. 2. cons. 80. n. 4. Beust. ad l. 31. de jurejur. n. 319. Coler. p. 2. de process. exec. c. 2. nu. 19. & 20. Moller. 3. semestr. 15.* An verò unius fidejussoris conventione alter liberetur, *vide Donel. in l. 23. C. hic.* b) utpote omni jam obligatione sublata, nullaq; amplius adversus suos confidejussores actione remanente, *Wes. par. hic. Donell. in l. 11. C. hic, num. 5. & seqq.* nisi creditor spontè cedere velit, *l. 36. hic.* & nisi ea conditione solverit, ut postea actiones ipsi cederentur, *d. l. 11. C. hic.* c) sunt tamen casus in quibus ante solutionem factam contra debitorem agere potest ad liberationem, si nimis diu debitor solutionem protrahat, *l. fin. hic. vide Geil. 2. obs. 29 num. 5. Gom. 2. var. resol. 13. num. 10. Hartm. d. tit. 29. obs. 6. per c. fin. hic.* ubi tempus statuetur judicis arbitrio, *l. 1. §. fin. de jur. delib. Menoc. 2. arb. q. 41.* (*Diss. vulgò Dd.*) Item, si debitor post fidejussionem ita in prodigalitatem inciderit, ut facilè omnibus bonis exinde labi possit, *d. l. 10. §. si qui satisd. cog. Geil. d. obs. nu. 11.* studiosus fidejussor factus, si ad aliam Academiam migrare velit, rectè agit ad liberationem, *arg. l. 8. de procur. l. 15. ibi: profectio urgens, de rec. arb. Geil. d. obs. nu. 15.* d) *l. 14. C. hic, §. 6. Inst. eod. l. 6. 10. §. 11. hic.* Quin & hac actione contra

debitorem agit ex scriptura qua creditor sibi solutum esse testatur, *Gom.d.c.13.nu.16. circa fi.arg.l.26.§.fi.depos.Diss vulgò Dd.gl & Bart.in l.13.de jurej.* c) ut cùm pro absente vel ignorante, non tamen invito, fidejussum est: *vide sup th.3 lit.G.* nisi pro liberanda persona etiam invitus fidejusserit, *arg.l.13.ad l.Aquil. Gom d.c 13 n.11.in fin.* Et generaliter nec post solutionem his actionibus utetur, si quid ipsi imputari queat, ut quod exceptionibus suis usus non sit, quod injustè ad solvendum condemnatus non appellarit. *Dd.in l.10.C.mand.* f) *l.2.11.14. ibi: extraordinariam.C.hic.* quod Don. ibi utilem actionem significat, modò pignora ex ea sola causa obligentur, in quam fidejussum est, *l.2.C.hic, ubi Don.* g) *c.2.3.hic, §.6.Inst.eod.l.20.33. 35.mand.l.47.de cond.ind.argu.l.61.§.5.de furt.*

VII.

Extinguitur fidejussio iisdem modis, quibus stipulatio vel contractus principalis: puta, solutione principalis debiti *a*, novatione *b*, succedendo ipsi principali debitori, atq; ita actionis confusione *c*, præscriptione *d*, sententia definitiva *e*, repræsentatione rei principalis semel facta *f*, & similibus modis *g*.

a) *l.37.hic, l.43.49.76 de solut.* Si tamen fundus debitoris in solutum datus evincatur, & debitor amplius solvendo non sit, creditor adhuc contra fidejussorem aget, *arg.l.26. de solut.l.21.de jur.fisc.Gom.d.nu.*10. quod multò magis in fidejussore indemnitatis obtinebit, *l.26.hic.Vasq.d.c.33.nu.8.Gom.d.loc.nu.3.* aliud est, si creditor sæpè admonitus ut debitorem urgeret, ipse distulit petere, atque ita debitor factus sit non solvendo, *l 41.hic, l fin si cert pet.* b) *l.novatione, C.hic, l.60.* si hoc expressè fuerit actum, cùm aliâs nec ope exceptionis novatio facta censeatur hodie, *l.fin.C.de novat.Geil d. obs.num.7.vide disp.seq.th.5. lit. F.* Similiter si fidejussor intervenit pro frumento solvendo, in secunda verò obligatione inter debitorem & creditorem convenerit, ut pecunia vel vinum solveretur, an tanquam novatione facta liberabitur fidejussor? *vide Mars.d tr.num* 91. Illud certum, si a primo judice, ubi fidejussor de judicato solvendo intercessit, perventum sit ad alium judicem, fidejussorem liberari quoad hunc posteriorem, *l.3.pr.jud.solv.Mars.d tr.num.90.* c) sive debitor succedat creditori, sive vice versa, *l. 93.§.ult.de solut.* si verò fidejussor succedat debitori, accessoria extinguitur, principalis remanet, adeò, ut tanquam fidejussor amplius non possit conveniri, *d.l. 21. l.5.hic.* vel debitor & reus successori idem est, *l.14. hic.* adeò, ut si fidejussoris exceptione utatur, tum replicatione doli summoveatur, *d.l.14.*(*Diss.A.Fab.1.conj.5.* frustrà addens negationem.) nisi plus fuerit in illa accessoria, quàm principali, ut si principalis saltem fuerit minus efficax ratione personæ, pacti, &c *d l.21.§ 3.* d) *l.2.C.de const.pec.l.3.4.C.de præsc.30.ann.* si utraq; obligatio eodem tempore fuit producta: si enim fidejussor ex post facto accesserit tanquam per agnitionem debiti fit interruptio, *l.7.§.5.C.de præscr.30.ann. Gom.d.loc.nu.* 20. e) *Wes par.hic, in fin.l.56.de re jud.l.8.§.3 hic.Geil.2.obs.29.nu.*11. Non tamen in causa appellationis tenetur fidejussor qui fuit in principali, *l.3. pr. jud.solv. per not. sup ad lit. B.* nisi in totam causam sit acceptus, *l.8 §.3.ibiq; Goth.hic.* f) *de qua vide disp.seq.th.1.& seqq.* g) huc referatur quæstio quotidiana: an fidejussor liberetur, si eo inscio creditor debitori tempus prorogaverit? Vera est & communior opinio Dd. distinguentium, ut hoc casu liberetur fidejussor, si ad certum tempus tantùm ab initio obligatus fuerit: non item si obligatus fuerit simpliciter. (sicut hodie

hodie creditores cauti ſæpè ſolent addere clauſulam peculiarem; qua faciunt fidejuſſorem promittere, daß er der Bürgſchafft nicht ehe wölle loß ſein / es ſey denn Brieff vnnd Siegel durch erbare zahlung erlöſet.) *argu.l.13.§. 11.locat.l.7. C.eod.l.46.§.4.de adm.tut. l.24.§ fin. de recept.arb.l.ult. C.de novat.Iaſ. ad l.1.C.de jud.n.18. Gom.2.var.reſol.13.n.19.Covar.ad rubr. de pact.princ.n.6.verſ.quartò apparet. Imol. & Anchor. in c. conſtitutus,hic. Anchor.1 q.67. Weſ.parat. de novat.nu.7. & conſ.14. num.83. Schurff.2.conſ.35.num.8.& ſeq.Hartm.d.tit. 29.obſ.5.Wurmbſ.pract.obſ.tit.29.obſ.1.Mynſ.6.obſ.53.Geil.1.obſ.51.num.22.& 2.obſ.30.n.11. Teſſaur deciſ. Pedemont.125. Coler.d.tr.p.1.c.10.nu.298. & ſeqq.Fachin.2.contr.87.idq; probat Nov. Elect. Aug.p.2.c.19.ibiq; optimè explicat Dan. Moll.Diſſ.variè varii alleg.à Teſſaur. Fachin.locis jam dictis.*

DISPUTATIO XXIX.

De modis tollendarum obligationum.

Reſpondente M. Bartholdo Schorey Hirsfeldenſi.

Thesis I.

OBLIGATIONES diſſolvuntur vel ipſo jure *a*, vel ope exceptionis *b*. Ipſo jure obligatio perimitur ſolutione *c*, eaq; vel vera *d*, vel quaſi *e*: novatione *f*, confuſione *g*, compenſatione *h*, tranſactione *i*, & denique capitis diminutione *k*.

a) *pr.Inſt.quib.mod.toll.obl. arg.l.13.§ pen.l.17.§ pen.de excuſ.tut.* & ut obligatio tolli poſſit, neceſſe eſt eam jure ſubſiſtere, *l.35.101.de R.I.l.80.de ſolut.Gœd.ad l.47.de V.S.n.1.Sich.ad rubr.C.de novat. adde Vult.1.Iuriſpr.52.Althuſ.1.Iuriſp.69.Vigel.meth.jur. civ lib.15.c.16.repl.14.dupl.1.idem meth.jur.controv.lib.12.c.12.in pr.* & cùm actio ipſo jure ſublata eſt, tum ne quidem per poſterius pactum reſuſcitari poteſt, *l.27.§.2. verſ. ſed ſi pactum, de pact.* b) hoc eſt, ita demum, ut nemo ſufficiat aliquid factum eſſe, ex quo reus liberari poſſit, ſed requiritur etiam, ut ex iſto facto exceptio in judicio ſit oppoſita, *Vigel.d. repl.14.dupl.1.* & ex obligationibus ipſo jure ſublatis nulla amplius datur actio: ex iis quæ dicuntur ope exceptionis tolli, actio quidem datur, ſed ea exceptione oppoſita evaneſcit. *Vult.d.c.52.in fin.* Itaq; ſi effectum liberationis ſpectes, idem eſt in utroque: ſi modum, quo ad liberationem devenitur, non idem. *Forner.ad d.l.47. de V.S.* ubi malè negat, non omnem liberationem eſſe ſolutionem: nam utrinq; reciproca ſunt liberatio & ſolutio, *arg.d.l.47. & ſeq.l.54.86. de ſolut.* niſi cùm ſolutio pro numerationis actu accipitur, vel pro ſpecie liberationis, *ut lit.ſeq. notat Gœd.ad d.l.47.n 4.& ſeqq.* ubi in fin.rectè quoq; diſtinguit id, quod Brech.ibid. indiſtinctè docuit: debitoris eſſe ſolvere, creditoris liberare. c) ſcilicet ita accepta, ut fiat repræſentatione ejus quod debetur, *l.54.49.& paſſim.de ſolut.l.11.§.5. de pign.act.* d) *de qua vide th. 2.* e) *de qua vide th.4. & 5.* f) *de qua vide th.5. & ſeq.* g) ſi debitor creditori, vel contra creditor debitori heres exiſtat, vel unus utriq;: tum enim obligatio manere nequit, *l.75.l.95. §.2. de ſolut.* ne ſibiipſi quis debere videatur, quod nec naturalis nec civilis ratio patitur, *l.7.C. de pact.* h) *de qua vide p.1.diſp.25 th.7.& ſeqq.* i) de qua ex profeſſo egimus *p.1.diſp.7.per tot.* k) *vide Vult.1.Iuriſpr.59.in fin.*

II.

Solutio vera *a* est totius *b* rei debitæ *c* idoneæ *d* satisfactio *e*, creditori *f* per debitorem *g* justo loco *h* & tempore *i* facta.

a) ita dicta, quòd veram & realem solutionem, hoc est, numerationem requirat, & quidem talem qualem leges probant. b) neque enim regulariter permittitur, ut debitor invito creditori particulatim solvat, *l.3.fam.ercisc.l.41.§.1.de usur.Sneid.ad §.item.Inst quib.mod.toll.obl.Sich.ad l.1.C.hic, nu.8.Don.Cost.ad l.21.si cert. pet.ubi Wes.n.12. & ad d.§ item,nu.6.Ias.ad l.2.num.10.& ib. Duar.de V.O. Hot.ill.qu.20. Gœd.ad l.32.de V.S.* ubi multas ad hoc adducit leges, & hanc opinionem uno atq; altero casu excepto communiter receptam asserit, contra Alc. *in d.l. 21. Molin.tr.de divid.& individ.p.2.nu.13. & 47.adde sup.p.1. disp.20.th.12.lit.A.* c) vel ejus quæ debetur ex natura obligationis, *Vult.1.Iurispr.53.* vel alterius, creditore tamen consentiente, *prim.Inst.quib.mod.toll.obl.l.17.24 C.hic.* Aliud enim pro alio invito creditore solvi nequit, *l.9.§.3.de pign.act.l.16.C.hic,l.4.§.3 de re jud.l.21.§.fin.de constit.pec.l.6.§.1. quib.mod.pign.solv.l.2.§.1.de reb.cred.ubi glos.& Dd.Cujac.ad Nov.4 parte post.* adeò ut ne precium quidem speciei promissæ loco nolenti creditori obtrudi queat, *Vult.d.c.53.* nisi aut aliud singulari jure favore certarum causarum receptum sit, *l.71.§.3. de leg.1. l.35.§.1.C.de donat.l.11. C.comm.utr.judic.* aut res debita solvi nequeat, *l.8.de cond.furt. Althus.1.Iurispr.69.Coras.2.misc.3.n.8.* Unde etiam, si debitor nec pecuniam, quam debet, habeat, nec possessiones, unde pecuniam paret, commodè vendere possit, creditor eas, prævia tamen æstimatione judicis, in solutum accipere compellitur. *Novel. 120.auth.hoc nisi.C.hic. c.Odoardus, eod.Coras.d.loc.* Quid si pecunia numerata solvenda sit, an in alia moneta, quàm qualem accepit, solvere debitor potest? Aff. per ea, quæ dicta sunt *p.1.disp.20.th.12.lit. A.* nisi creditor damnum inde passurus sit, *per not. d.disp. 20.th.13.pr.* Huc pertinet quæstio quotidiana: Si valor monetæ extrinsecus mutatus sit, verbi gratia, si ante centum annos mutui dati sint aurei Rhenani, cùm valerent ursatos 15. qui nunc valent ursatos 22. an in reddendo mutuo valor inspicietur, qui fuit tempore contractus, an verò, qui est tempore solutionis? Posterius magis communiter usu receptum notat Borch. *ad c.un.quæ sint regal.nu.58. Geil.2.obs.73. in fi.Bart.in l.99.hic,n.6. Schneid.in §.sic itaq. Inst.de act.n.15. per c.olim causam, c.pen.de censib.gloss.in c.qui ignorat, 32.q.4.& alii allegati d.disp.20.th.12.in fi.adde Tiraq.de retract. lign.§.1.gl.18.n.26. Coras.3.misc.13.* Sed prius illud rationi juris magis videtur consentire, quia in dubio æstimatio, non materia sive species nummorum credita censetur, *per jura ad d.th.12.lit.A.adducta.* & probant autores ibid. *ad lit.C.* allegati, quibus addo Wes. *par.de reb.cred.Myns.4.obs.1.* Azo, quem refert & sequitur A.Gabr. *lib.3.tit.de solut.concl.2.nu.2. & probat Nov.Elect. Aug.p.2.c.28.* Quomodo autem facienda sit solutio, si instrumentum dicat von Rheinischen Gülden/oder von guten Gülden/ *vide Nov.Elect. Aug.p.2.c.29.* d) hoc est, legitima, & ex juris præscripto facta: unde ut solutione liberatio ab obligatione contingat, ad tria erit respiciendum: ad personam nempe solventis, & ei cui solvitur, de quibus postea lit.F.& G. ad res, de quibus modò lit.C.& tandem ad modum, de quo paulò post *ad lit.I. & K.* e) *vide Vult. 1.Iurispr.52.n.1.* ubi de hoc vocabulo pluribus agit. f) & quidem cuicunq; si sanæ mentis & justæ ætatis sit. *Vult.d.lib.1.c.53.* etiam criminis reo, *l.41.hic,l.46.§.6.de jur.fisc.* nisi sceleris conscientia perterritus aufugerit, *l.fin.C.de requir.reis,* aut ex constitu.D.Pii perduellionis reus sit, *l.fin.C.ad l.Iul.maj.* Unde furioso, prodigo, minori

sine

sine tutorum & curatorum auctoritate non rectè solvitur, ut inde liberatio contingat, *l.7.§.1. de min.§ 2. Instit.quib.al.non lic.ubi Sneid.num.4. & seqq. Wesenb. nu 3. & 4. per l.15.hic.l.25. C.de admin.tut.* nisi solutionis gratia stipulationi adjecti sint, *l.11.hic.* vel locupletiores facti sint, pecuniamvé quam petunt, adhuc salvam habeant, *d.§.2. Inst.quib.al.lic.l.15.47.66.hic.l.pen.§.fin. de reb.aor. qui sub tut.* ideoq; eam denuò petentes exceptione doli submoventur, *dd.ll.arg.l.57.de R.I.* Sed quid si autore tutore debitor solverit, & tamen pupillus damnum inde sentiat? debitor quidem ipso jure liberatur, sed pupillus læsus restituetur in integrum, *l.1.ubi gl.& Dd.C.si adv.sol.Sneid. ad d.§.2.num.6.* itaque hodie securissima est solutio, quem judicialis permiserit sententia, *d.§.2.l.25.C.de adm.tut.* Filiisf. autem & servis, qui mutuis dandis exigendisq; pecuniis præponi solent, *l. 28. hic.l.7.§.1. quib. mod.pign.* vel liberam peculii administrationem habent, *l. 49. de solut. l. 20. & seq. de jurejur.* vel quod ab eis ex peculio creditum depositúmve est, jure solvitur, *l.19.35. hic.l.41.si cert. pet.l.26.§.8. de condict. ind.* g) modò suarum rerum administrationem habeant, *argum.l.14.& seqq. hic.l.9. de admin.tut.l.6. de condict.indeb. vide Wesenbec. ad d. §.2.* etsi utilitatis gratiâ receptum, ut consumtâ pecuniâ quam solverint liberatio iis nascatur, *d. l.14.§. fin. l.seq.hic.l.19.§.fin.de reb.cred. Vult.d.cap.53.* h) invito igitur stipulatore alio loco, quàm promissum est, solvi nequit, *l.2.§.7.l.9.quod cert.loc.* Quid si locus in obligatione dictus non sit? vide varias distinctiones Bart. *in l. item illa §. fin. de const pec.* i) *l. 122.pr. ubi Dd. de V. O.* in certam porrò diem debitum etiam ante illum diem invito creditori solvi potest, *l.38.§.16. l.50.l.41. ubi Donell.nu.47. & seqq.§.1.de V. O.l. 70. hic.l.17. de R. I.* eaq; est communis Dd. sententia *in dd. ll.* (Dissent. Ferret. & Cujac. *in d. l. 38. §. 16. Ant. Fabr. 1. conj. 1.*) nisi creditoris gratia præstationi faciendæ dies dictus sit, idq; ipsum vel nominatim sit comprehensum, vel evidentibus argumentis appareat: eo enim casu præmaturè solvere volentem repelli posse omnes consentiunt, *adde Vult.d.c.53.Briss.lib.1.de solut.Dec.ad d.l.17.nu.6.vers.secundo, argum.l. 15.de ann.leg.l.43.§ 2.de leg.2.* Idemq; est de jure Saxon. Landrecht *libr. 1. art. 65. Reinh.p.1. diff. 26.* Quid si debitor per errorem ante diem solvat, an condictionem indebiti, quasi plus solverit, habebit? Nego, nisi in diem simpliciter incertam debuerat, *arg. l.10.de cond.ind.confer Vult.d.c.53.Cuj.23.obs.22. Rob.1.sent.26. adde p 1.disp.22.th.5.in fin.* Illud hîc generaliter notandum, etsi in debito liquido ne quidem per fidejussorum dationem differri solutio debeat. *Men.2.arb.jud.qu.303.nu.4 & seqq.* tamen humanitatis gratia ferè solet debitori aliquid spacii concedi, maximè si pignora deponat, vel fidejuss. det: id tempus jure civili videtur esse quatuor mens. *l. 2. 3. C. de usur.rei jud.* apud Saxones tantùm 14. dierum. *Weichbild art.46. Landr. lib.3.art.8.* & alicubi de consuetudine sex hebdomadarum & trium dierum, *Reinh.diff.9. Fachs.diff.56.Nov.Elect.Aug.p.1.c.32.Sneid.§. quadrupli. Inst.de act.n.62. Coler.de proc.ex.p.3.c.6.n.2.7.8.& 14. Val.Franc.tr.hic.c.3.n.267.& seqq.*

III.

Illud non interest, an ipsi creditori vel alteri ejus nomine *a*, à debitore vel alio ejus nomine *b* solvatur: utroque enim casu regulariter contingit liberatio *c*. Si debitum sit naturâ dividuum, pro ea parte contingit liberatio, quæ volente creditore soluta est *d*. Generaliter autem verum est ita solvendum esse, ut nummi accipientis fiant, ejusq; manere queant *e*.

a) puta procuratori generali, *l.34 §. 3. hic.l.6.pr. & §.2. de cond.ind.l.11.12.de pact.gloſſ.ad l.12.verſ.adminiſtratio.hic.* vel ad exigendum conſtituto, *d.l.12.hic.latè Tiraq.de retr.lign.§.9.in fin.gloſ.3. & ult.num.7. & ſeq.* (*Diſſ.Spec.tit.de proc.§.autem.verſ.notabiliter. Rom.in l.3.ſolut.matr. Guid.Pap.deciſ.526 in fin.* non tamen litis procuratori, *l.86.hic.l.13. de pact.l.7.C. de tranſact. ubi gloſſ. ad verb. derogavit.* niſi ad hoc ſpecialiter dato, *d.l.86.* non falſo procuratori, aut ei cujus mandatum revocatum eſt, *d. l.12.l.38.§.1.l.58.hic.Weſenb.par ibid.Vult.d.c.53.* etſi hoc caſu, ſi debitor revocatum mandatum ignorans ſolverit, ex æquitate liberatur, *d.l.12 §.fi.l.38.§.1.l.51.hic.§.9 Inſt.mand. l.12. ad Maced.l.41. de reb.cred.* Solutio igitur alteri ſine mandato creditoris facta, liberationem non affert, *l. 24.neg.geſt.* niſi creditore eam ratam habente, *d. l. 12.l.13. 49. 71. §. 1. hic.* Rectè etiam ei ſolvitur, qui ſolutionis cauſa in contractu adjectus eſt, *l.12.§.3.l.16. hic.l.2. C. de O. & A. l.7.8.C.de her. vend.* disjunctivè, *l.38 hic Cuj.tr.7. ad Afric.§.4.verſ.planè. Inſt.de inut.ſtip.* ab initio, *argu. l.82. hic.* tam purè quam conditionaliter, aut in diverſum diem, *l.98. §.6. hic.* in eandem tamen rem, *l. ult. §. 5. de V. O.* cujuſcunque ſtatus vel ætatis ſit, *l.11.l.59.§.6.hic.l.56.§.2.de V.O.* niſi capite minutus in eum ſtatum conſtituatur, in quem ſtipulator non conſenſiſſe videretur propter tacitam conventionem quæ ſtipulationi ineſt, *l.38.pr. hic.* quam variè cum *d.l. 95.§. 6.* conciliant gl.Barth.Goth. *ibid.* aliter Cujac.*in l.55. de V.O & tr.7. ad Afric.aliter A. Fab.3. conj.*10, qui indiſſolubile contrarium hoc eſſe ſtatuit. De jure Saxon. nuncius, ut cum effectu ei fiat ſolutio, à creditore in judicio debet eſſe deputatus, *Reinh.p.1. diſſ.20. ex Landrecht lib.3. art.40.* b) *pr.Inſtit.qu.mod. toll.obl.l.5. 17. C. hic.* ſive ex debitoris mandato, *l.56.49. 64 66 hic.* ſive ſine mandato: & tum debitore vel ignorante, vel etiam invito, *l.23. 40 53. 72. §.1. hic.l 41.de neg.geſt.* huic tamen repetitio in totum denegatur, *l. 53. mand.l.fin.C. de neg. geſt.* illi, ſi utiliter & è re debitoris ſolverit, datur negotiorum geſtorum actio, *l. 43. de neg.geſt.* Nec obſtat *l.69. de R.I.* quam rectè Dd. intelligunt, cùm tantùm agitur de intereſſe ejus cui beneficium confertur: ut ſecus ſit, ſi agatur de intereſſe alterius, *Dec.& vulgò Dd.in d.l.69. Caſtren.ad l. 39.de neg.geſt. Ang pr. Inſtit.qu. mod. toll.oblig.* Quo caſu etiam alius, puta hypothecarius, pro emphyteuta canonem ſolvere poteſt, ne emphyteuſi in commiſſum cadente jus ſibi pignoris pereat, *Bart. Bald. Sal. Ang. ad l. 31. de pign. Fulg. Rip. in l.1. eod. Tiraq.de retr.lign.§.36 gloſſ.2.nu.19.* Diſſ. multi allegati ibid. Illud notandum, licet rectè juſſu creditoris alii ſolvatur, *l. 49. hic.* tamen ſi lucrandi ac intervertendi animo nummi accepti ſint, inde non contingere liberationem ipſo jure, ſed ope exceptionis, cùm nummi maneant debitoris, quod idem eſt, ſi quis juſſu mariti donantis uxori, debitum ſolverit donatione revocata, *l.38.§.1. ibi: interceptos.hic. Diſſ.Cujac.tr. 7. ad Afr.* poſt divortium ſolutionem factam contendens, *aliter A. Fab.3. conj. 19.* qui expreſſam antinomiam ſtatuit inter *d.l.38.§.1. & l.3.§.12. de don.int.vir.* c) *pr. Inſt.qu.mod.toll.obl.* atq; ideò chirographum condicere debitor poteſt, *l fin.C.hic.* etſi tutius apocha redditur, *Geil 2.obſ.37.Sichard.ad l.9.C. hic.nu.7.* quin & pignora, fidejuſſores, &c. liberantur, *l.43. hic.l.71. de fidej.l.3.§.fin de duob.re.* Cùm quis ex pluribus cauſis debet, ſi ſolvit ſummam non omnibus cauſis ſufficientem, in arbitrio ſolventis eſt dicere, quod debitum velit ſolutum, *l.1. hic.* qui ſi ceſſet, electio ad creditorem convertitur, *l.1.C.hic.l.1. & ſeqq.eo. Weſ.num.7.vide Cuj.1. obſ.34.l.37. l.102.§.1. eod.* Demonſtratione utriuſq; ceſſante, in duriorem cauſam ſolutum imputabitur, *l.97.103.7. hic.* ex quibus gradus facit Briſſ. *d lib.1.de ſolut.* (pretium tamen ex pignoris venditione in leviorem cauſam imputare poteſt, *l.5. §.2. & ſeq.l.73. 101.hic.* ratio-

nem

tem vide *in l.14. in fin. de pign. l. 4. C. de usur. Diss. Cujac. 9. obs. 33.* quoad pignus conventionale) si nulla durior sit, in antiquiorem, *l. 97. 24. hic.* si par temporis & contractuum ratio sit, pro rata solutum accipitur, *l. 8. hic. vide Sich. in d. l. 1. C. eo.* d) *l. 2. §. 1. ibiq; Duar. de V. O. l. 9. §. 1. hic. l. 3. fam. erc. l. 41. §. 1. de usur. §. item per. Instit. qu. mod. toll. obl.* Hominem si generaliter vel alternativè stipulatus sim, etsi partis dationem recipiat, *l. 2. §. 1. ubi Cujac. l. 84. §. 8. de V. O. l. 26. § 13 de cond. ind.* non tamen partis solutione liberatur promissor, alteram alterius hominis partem solvendo, *l. 9. §. 1. l. 34. §. 1. hic.* quia electionem hîc habet, *l. 138. §. ult. de V. O.* (Sed an eam amittit, si duos per errorem solverit, ut quem velit repetere nequeat? Neg. *l. pen. C. de cond. ind. vide Cuja. 8. obs. 35. Rob. 3. sent 9.*) sed in eadem specie altera parte præstita liberatur, *l. 9. in fin. hic.* Quid si plures homines debeantur pluribus dominis vel heredibus in genere? utique non dimidiæ singulorum partes, ut in specie debitorum, sed pro numero solvi debent, *l. 54. de V. O.* Idem erit in speciebus, cùm pro numero stipulatæ sunt: ut in dubio ob numeri adjectionem, partes etiam videantur in numeri præstationem consensisse, quia commodior est, *l. 117. de V. O. l. 29. hic.* in qua si vers. idemq; est, &c. non ad pr. sed ad sequentem comparationem referas, emendatione textus non eget, nec cum *d. l. 117.* pugnat, *vide Rob. 1. rec. lect. 36. & 2. anim. 21. Diss. Cujac. ad l. 54. de V. O. & 15. observ. 14. vide & Briss. d. lib. 1.* e) *l. 55. 67. 79. hic.* unde illa res, quæ stipulatoris tempore stipulationis, aut ante solutionem fuit, & jam esse desiit, ex obligatione speciei præstari nequit: etsi in generis debito solvi eam posse sit æquius, *l. 72. §. 4. ubi Bart. hic. juncta l. 66. §. 3. de leg. 2.* vide variè hæc conciliantes A. Fab. *2. conj. 15. Cujac. ad l. 27. §. 6. de pact. & 14. obs. 20. Briss. d. li. 1.* Hominem debens, si solvat statuliberum, an liberatur? Utique, si homo in specie debebatur, *l. 9. §. pen. de statulib.* ubi ratio Octaveni omninò convincit sermonem esse de specie debiti, *adde l. 91. hic.* si in genere homo debeatur, aliud dicendum, *l. 38. §. 3. hic. Acc. & vulgò Dd in d. l. 9. § pen Cuj. tr. 7. ad Afric. pag. mihi 391. & seqq.* adde casum singularem *l. 63. in fi. de cond. ind. Diss. Ant. Fab. 2. conj. 7.* qui & hîc dissensisse omninò Jurisconsultos putat.

IV.

Acceptilatio est quasi solutio *a*, sive liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusq; contingit ab eodem nexu solutio *b*: estq; vel simplex, vel Aquiliana *c*. Illa obligationes verbis initas *d*: hæc omnes tollit *e*. Utraque tamen nec sub conditione *f*, nec in diem *g* fieri potest: licet in diem vel sub conditione debitum acceptilatione tolli possit *h*.

a) quia in ea verba loco solutionis intervenire sufficit, *Valt. 1. jurispr. 55.* unde *in §. 1. Inst. d. t.* imaginaria dicitur, *ubi pulchrè Wes. num. 1.* solutionis tamen veræ effectum habet, *l. 5. 16. 17. hic. l. 31. in fin. de nov. l. 7. §. 1. de lib. leg. l. 27. de pact.* Est autem juris civilis, *l. pen. de solut. l. 77. de R. I. d. §. 1. verb. imaginaria. Cuj. in l. 1. §. fi. de V. O. VVesenb. hic. num. 2.* nec obstat *l. 8. §. 4. hic.* quæ de Usu latiore, utilitatis causa extenso loquitur, *Cujac. 5. obs. 36. & ad l. 4. de transl. l. 1. de V. O. Diss. Ferret. & alii ibid. vide disp. 27. thes. 1.* b) *l. 1. hic.* eaq; definitio etiam in genere intelligi potest, *cum gl. & Dd. Dissent. Cujac. par. eod. 5. obs. 36. Hoto. 3. obs. 18. Briss. lib. 2. de solut. VVes. h. num. 2.* qui Aquilanæ tantùm acceptilationi definitionem eam quadrare putant. Differt porrò acceptilatio ab apocha, *l. 19. § fin. hic. l. 14. §. 2. C. de non num. pec. Cujac. d. obs. 36.* Et quia interrogatio requiritur, *d. l. 1. l. 7. hic.* ideò nutu fieri nequit, *Berth. tr. de pact. c. 2. num. 26.* etsi tum tacitè

citi pacti vim habeat, *arg. l. 8. 9. hic. l. 27. §. 2. de pact. ubi Cujac. per l. 5. de resc. vend.* quod non idem est in inutili stipulatione: *dixi disp. 27. th. 1.* Acceptum ferre possunt ii soli quibus debetur, *Wes. hic. num. 3.* non alii, nisi per novationem transfusa in eos obligatione, *l. 8. §. 1. 2. l. 11. 13. §. 10. l. pen. hic.* an quia acceptilatio est actus legitimus? ita vult Briss. *d. lib. 2. Cujac. 15. obs. 16.* aliam rationem adfert idem *5. obs. 36. Bart. in l. 13. §. 10. hic. aliter Hot. ill. qu. 32.* ubi *d. l. 77.* tantùm de acceptilatione Aquiliana accipit. Nec per curatorem sine mandato ad novandum accepto ferri potest, *l. 3. hic. Cuj. d. obs. 36. per l. 4. C. de nov. Diss. Hot. d. q. 32. Briss. d. loc.* c) *§. 1. & 2. Inst. qu. mod. toll. obl.* quarum hæc ab autore Gallo Aquilio dicta, qui contractum immutari, atque ex ipso debitum in stipulationem deduci, itaq; deductum acceptilatione tolli primus docuit, atq; ita acceptilationem sui natura angustam, ad omnes obligationes produxit, *d. §. 1. ibi: sed & id, l. 14. ubi Cujac. & in l. 15. de transact. l. 14. 15. 32. 40. C. d. t. l. 23. C. hic.* d) *d. §. 1. Instit. l. 8. §. 3. hic. arg. l. 35. de R. I. Vult. d. c. 55. Cujac. 5. obs. 36.* e) *per modò dicta ad lit. C.* modò verè debeatur, *l. 14. ibiq; gloss. hic.* Quod si ex pluribus causis debeatur, una acceptilatione tolli possunt omnes, *l. 18 pr. l. 6. hic.* Quin & pars stipulationis accepto ferri potest, *l. 9. 10. 17. hic. § item per. Inst. d. t.* modò res divisionem recipiat, *l. 13. §. 1. hic.* Talis est ususfructus, *d. l. 13. §. 1. juncta l. 72. de V. O. Vacun. 5. decl. 73. nu. 8. & seq. Hotom. ill. qu. 33.* quo stipulato potest usus ex eo accepto ferri, remanente fructu, quia & sine eo usus constitui potest, *d. l. 13. §. 3. ubi gloss. & Dd. hic. l. 14. §. fi. de usu & habit.* (*Diss. Cujac. 13. obs. 12.*) sed fundo stipulato non rectè accepto fertur ususfructus, quia reipsa fundi pars non est, *d. l. 13. §. 2. hic. Cuj. ad l. 27. §. 8. de pact. confer p. 1. disp. 16. th. 1.* f) *l. 4 hic. l. 77. de R. I.* quod intelligo de conditione expressa, *l. 5. de cond. caus. dat.* (etsi sit de præsenti vel præterito, *Zas. in l. 37. num. 6. si cert. pet. Diss. Ioan. Fab. ad §. conditiones. Instit. de V. O.*) nam sub tacita conditione fieri acceptilationem nihil vetat, *l. 12. 21. hic. l. 43. de jur. dot.* g) *l. 5. hic.* quia solutio vera statim liberaret, *§. 1. Inst. d. tit. Coras. ad l. 4. de serv. n. 20.* quod igitur veritas in casu vero, id fictio in casu ficto operari debet, *argu. l. 16. de adopt. l. 23. de lib. & post. Wes par. hic. n. 6. latè Pruckman. §. soluta potestas. memb. 2. effect. 6. num. 19.* h) *d. l. 12. 21. hic. l. 43. de jur. dot. l. 16. de solut.*

V.

Novatio est per stipulationem *a* facta mutatio personæ vel rei debitæ: illa delegatio, hæc novatio in specie dicitur *b*. Novatio in specie dicta est debiti seu obligationis in novam stipulationem translatio, qua vetus obligatio perimitur absq; interventu novæ personæ *c*. Eam inducit vel stipulatio, eaq; voluntaria *d*, vel litis contestatio, eaq; necessaria dicitur *e*. Hodie fieri debet expresse, hoc est, ita ut contrahentes exprimant se velle priore obligatione peremta fieri novam *f*, unde effectus ejus intelligitur, nempe ut peremta priore obligatione, is qui novavit, ex secunda teneatur *g*.

a) hodie etiam per nudum pactum, saltem ex consuetudine: quia pactum nudum obligat, *vide sup. p. 1. disp. 6. in fin. Althus. 1. jurispr. 69.* Differt porrò novatio à solutione, quòd per illam ita solvitur obligatio, ut nulla re maneat: per hanc ita, ut eam sublatam subsequatur alia, *l. 1. hic. Vult. 1. jurispr. 56.* b) quæ quomodo differant, *vide thes. seq. lit. A.* c) dico, debiti: nam si aliud debitum obligatio-

ligationem deducatur, non erit novatio, sed alia separata obligatio, *l.26.§.4.de cond. indeb.* nisi id agatur inter partes, *Wes.hic, nu.2.* Obligationem intellige quamcunq;. *l.1.hic.Sich.ad rubr.C.eod.n.4.* modò obligatio fuerit: nam quæ non est, ut conditionalis, tolli nequit, antequam conditio extiterit, *l.16.de solut.l.12.21. de acceptilat.l.8.§.1.hic.* confer cum definitione *l.27.§.6.de pact.l.2.3.C.hic, ibiq; Cujac.eund.19.obs.36.adde § pen.Inst.quib. mod.toll obl. Althus.d.c.69.* d) *l.29.hic, l.1.C.eod. Vult.1.Iurispr. 56.* quia fit voluntate personarum contrahentium, modò habiles sint, *Wes.hic,nu.4.* Unde pupilli, *l.20.* prodigi, *l.3.* filiif. *l.23* servi, *l.16.l.fin.hic.* novare nequeunt, *§ preterea.Inst.d.tit.l.30 §.1.de pact.ubi Cujac.idem 8.obs.11.Sich.ad d.rubr.num.7.* ubi de servo ratio redditur *ex l.19.de fidej.* nisi ex causa peculiari, *d.l.19.Vult.d.c.56.Borch.tr.de pact.c.2. divis.1.num.30.Cujac.ad d.l.30.* e) quia nolens volens debitor ad eam compellitur: judicium enim in invitum redditur, *l.38.§.1. de V.O.Wes.par.hic.num.4.Cuj. par.C.eod.Diss.Briss.lib.2.de solut.c.de nov.* qui hanc distinctionem ut legibus incognitam repudiat. f) *l fin.C hic, ibiq; Dd. Cujac.in not.ad §.preterea.Inst.d.tit.Iac. Curt.1.conject.34.* Olim quomodocunq; fieri poterat novatio: etsi etiam nonnulli casus erant, in quibus specialiter exprimendus erat novandi animus, *l.58. de V.O.ubi Donell.l.29.l.31.§.1.hic.Wes.par.num.5.& in d.§.preterea.Inst pulchrè Ant.Fab.3. conject.3. Vult.d.c.56.Diss.Cujac.ad l.58.de V.O. Borch.ad d.§.preterea.)* Hodie verò ita semper necessaria est expressa novatio, *d l.fin.C.hic,ubi Sich.nu.2.& nu.13.ad rubr.eod.l.3.ubi Salic. nu.3. C. hic.* ut aliter facta novatio ne quidem ope exceptionis tollat obligationem. *Imol.in d.l.58.de V.O.num.2. communem dicit Alex.2.cons.72.num 1.sequitur Wesenb par. hic,nu.5. Geil.2 obs.30.nu.3. Diss gloss in l.2.hic,verb.agatur,ubi Bart.nu.1.Ang.n.3.gloss.in l.fi.C.hic.* Quod etiam tum verum est, si verisimiles sint conjecturæ, ex quibus novatio intelligi posset, *Menoch rem.recup.9 nu.379 Barbat.1.consil.37.& 2.consil.15.Goth.in d.l fin.C.hic.Diss.Geil.d.obs.30.num.3.Cagnol.in l.195.de R.I.* Unde & prorogato solutionis termino, non intelligitur facta novatio, nec fidejussores liberantur, *Wesenb.par. hic,num.5.Ias.latè in d.l.1.C.de jud.num.18. & seqq idem in l.40 si cert.pet.vide Imol.contra alios,in c.constitutus. de fidej.* Quid si fidejussor ad certum tempus datus fuerit? eo casu prorogatione creditoris inscio fidejussore debitori facta, fidejussorem liberari vulgò receptum est, *per l.7.C.loc.l.15.§.11 eod.l.25.§.si de rec.arbit.Felyn.in c.de causis de off.& pot.deleg.nu 3.Geil.d.obs.30.nu.11.Mynsi.6 obs.53.Wes par.de fidej in fin.* Verius puto dici, quòd hoc casu liberatio competat tantùm quoad tempus prorogatum, non etiam quoad præteritum, & initio obligationi adjectum. eleganter Coler. *tr.de process.exec. p.1.c.10. nu.298. adde disp.prox.super. in fin.* g) *l.8.18 hic.Geil.2.obs.30,nu.6.7.10. Wes.par.hic, num.7.* An unus ex correis per novationem alteri præjudicat? Aff. cum Borch. *tr.de pact.c.2 divis.3.n.18. & 19.* (Diss. videtur Wes. *d.n.7.vide sup disp.27 th.9.lit. D.* An pignora in novatione repetita censeantur cum privilegio prioritatis repetita, *vide Geil.d.obs.30.n.10.* ubi id affirmat *per l.3.qui pot.in pig.Bart.ibid.pr.Neguz.de pign. p.5.memb.2.n.13.Cuj.11.obs.32.*

VI.

Delegatio, species novationis generatim acceptæ *a*, est mandatum *b*, quo creditor *c* debitorem *d* jubet id quod sibi debet promittere alteri.

a) *teste Sich.ad rubr.C. nu.2.15.17. ubi Cyn.Salic.* delegationi semper inest novatio, *l.2.C.hic,§.pen.Inst.d.tit.* etiam de jure, ut putatur, novissimo. *Bart.in l.15.si cert. pet.num.19.Ias.ibid.num 38.& seq.Geil.d.obs.30.num 9.* non contra, *Wes.hic,num.8.* delegatio

gatio non fieri potest nisi nova persona interveniente: novatio potest. Adde, quòd novatio hodie facienda sit expressè: ut dixi *th. priori lit. F.* delegatio non item: nec ad eam *l. fin. C. hic.* est extendenda, *VVes. hic. Bart. in l. 17. hic. Diss. gloss. in l. 2. C. eod Sich. ad d. l. fin. num. 6.* ubi post Cast. notat, hanc quæstionem indigere decisione Cæsarea. b) *l. 12. hic.* unde & nutu fieri potest, *l. 17. hic.* scilicet delegantis: nam delegatus non modò consentire, sed & stipulanti verbis promittere debet, *l. 1. C. eod. VVes. par. hic, n. 9. Geil. d. obs. 30. nu. 8. Sich. ad rubr. C. hic, nu. 15. 16.* c) modò rerum suarum administrationem habeat, *l. 3. 9. 20. 13. hic.* tutor pro pupillo, si ei expediat, novare potest, *d. l. 20. l. 34. §. 1. hic, l. 12. de adm. tut.* sic & procurator omnium bonorum, *d. l. 20. in fin. Sich. ad rubr. n. 13.* d) volentem, *l. 1. ubi Sich. l. 6. C. h.* adeò, ut nec officio judicis cogi possit, ut se delegari patiatur. *Sich. in d. l. 1. num. 4 contra Cyn.* cujus tamen sententia de æquitate procedit, cùm debitoris nihil intersit, *Sich. ibid. num. 7.* Aliud est in actione quam habeo contra debitorem: eam enim ipso invito, & multò magis ignorante vendere vel cedere possum, *d. l. 1. l. 3. C. de her. vend. l. 17. eod.* Sed & expromissores ac fidejussores delegari possunt, *l. 26. §. 2. mand.*

VII.

Ope exceptionis *a* dissolvitur obligatio multis modis: qui vel communes sunt obligationi tam conventionis quàm delicti *b*: aut proprii, ut quibus vel obligatio conventionis *c*, vel obligatio ex delicto *d* tantùm dissolvitur.

a) cùm actio quidem conceditur, sed ea per exceptionem eliditur, dixi sup. *th. 1. Vult. d. c. 52.* b) *Vult. 1. Iurispr. 60.* qualis est exceptio pacti de non petendo. *confer l. 95. §. 4. de solut. l. 27. §. 2. de pact.* exceptio rei judicatæ, *de qua sup. disp. 23.* exceptio præscriptionis: ut si tempora actioni suæ præscripta labi passus est actor. (*vide Mynf. 3. obs. 28.* ubi docet hodie in Cam. præscriptionem ipso jure tollere obligationem, & Goed. qui *in l. 131. §. 1. de V. S. n. 9. & seqq.* rectè docet, non tantùm actioni, sed & pœnæ in criminalibus præscribi.) exceptio liberationis testamento legatæ, *t. t. de lib. leg.* c) *Vult. 1. Iurisp. 61.* ut exceptio oblationis & depositionis, *Cujac. tr. 8. ad Afr. in l. 39. de solut. vide sup. disp. 3.* exceptio, quòd species debita interierit vel civiliter, *ut in l. 92. de solut. l. 46. de furt.* vel naturaliter, *ut in l. 107. de solut. vide sup. p. 1. disp. 15. th. 7.* exceptio cessionis bonorum, *de qua sup. disp. 24. th. 4.* exceptio juramenti, *d. l. 95. §. 4. de solut. l. ult. vers. eam rem, l. 27. 28. §. 1. de jurej. vide p. 1. disp. 21.* d) ut exceptio pœnæ, quæ pro qualitate delicti irrogata est, *vide 3. disp. seqq.*

DISPUTATIO XXX.

De privatis delictis.

Respondente Joanne à Linsingen, Hasso.

THESIS I.

INter *privata delicta a* facile primum est *furtum b*: quod definitur rei *c* alienæ *d* dolo malo facta *e* contrectatio *f*: & est vel manifestum, quando fur

fur deprehenditur cum re furtiva, antequam eam pertulerit, quò destinârat *g*: vel nec manifestum, contra *h*.

a) in quibus injuria privato illata cognitione etiam judicis pedanei datique vindicatur, *Wesenb. hic. n. 3. Duar. 1. disp. 36. Goth. ad rubr. hic. confer l. ult. hic. l. ult. de furt. l. 1. de testib. l. 9. §. 5. de publ. l. un. C. quand. civ. act. crim. prajud.* sunt autem vel ordinaria, in quibus certa pœna, certaq; petendi & judicandi forma, *d. l. fin. hic. Wes. d. nu. 3. vide Cujac. 8. obs. 33.* vel extraordinaria, ubi pro arbitrio judicis, proq; delicti qualitate examinatio fit, & pœna imponitur. *VVesenb. Cujac. dd. loc. l. 5. & passim. de extraord. crim.* b) à ferendo dictum apud Latinos & Græcos, *l. 1. §. 1. hic. Alc. 1. disjunct. 10. VVes. hic, num. 2. Diss. alii aliter.* Varro & Nonius a furvo, apud Agell. 11. *noct. Att. 18. idem Labeo in d. l. 1 & Isidor. 5. etym. 26.* Sabinus à fraude, *d. l. 1. pr.* & natura prohibitum admittere: natura, inquam, ea quæ peperit jus gentium per discursum, quod alii secundarium vocant, & quæ distinxit dominia, *confer Iust. lib. 2. Agell. d. c. 18. l. 1. §. 3. in fin. hic, l. 42 de V. S. ubi Forner. Gœd. nu. 7. 8. §. 2. Instit. de obl ex del. A. Aug. 4 emend. 4. l. 14 de cond. ind. Forcat. necyom. dial. 29. in fin. Diss. Alc. in d. l. 42.* c) etiam minimæ, *arg. l. 1. §. 10. de conjung. cum emanc. lib. l. 22. §. 1. de dam. inf. l. si hic, l. 3. §. 1. commod. l. 3. C. de distr. pign.* (nec obstant *l. 4. de in int. restitut. l. 10. §. fin. l. 11. de dol. mal.* quæ de extraordinariis remediis loquuntur) *l. 5. §. 6. de adquir. dom. ubi Goth. VVesenb. in not. ad Sneid. in § gallinarum. Inst. de rer. div. & rectè vulgò Dd. Clar. §. furtum, vers. 23.* (*Diss. Zas. sing. resp. 26. Covar. 1. var. resol. 7. nu. 12. Soar. lit. F. nu.* 404. ubi tamen fatentur communem esse in contrarium.) Rem autem intellige mobilem, nam immobilium furtũ fieri nequit, *l. 38. de usuc.* d) nam quòd quis interdum rem propriam furari dicitur, id fit metonymicè, quia ille non tam rem suam furatur, quàm jus alienum intervertit, *Vult. 1. Iurispr. 48. num.* 80. ut cum debitor pignus surripit, *l. 19. §. pen. & ult. l. 66. hic. l. 36. de pign. act.* qui non ideò absolvitur à furto, si se paratum rursus ad solvendum ostendat, *l. 45 pro soc. Vaud. 1 q. 35. Diss. Bart. in d. l. 66. hic.* e) is autem non præsumitur, si contrectans sit bonæ existimationis: nisi nullus bonæ fidei color prætexi possit rei temerè ablatæ, *Bart. in l. 46. §. rectè, hic. Bald. Mynf. ad § placuit. Inst. eod.* fur autem non est, qui furi rem suam eripit: at qui debitori moroso rem aliquam pro suo debito eripit, furti utique reus erit: *Obrecht. disp. hic, th. 136. facit tot. tit. C. ne quis in sua caus. jud.* (Dissent. vulgò Dd. *Soar. lit. F. num. 399. Clar. d. §. vers. 20. Fr. Viv. lib. 2. furans, nu. 4.*) sicut & is, qui rem inventam detinet: nisi à domino derelicta fuerit, aut probabili causa ad eam retinendam moveatur, *l. 43. §. 4. & seqq. hic. Lamb. Danæus Eth. Christ p. 2. c. 15. fol. (mihi)* 271. non igitur fur erit is, qui voluntate domini rem contrectat, *l. 48. §. 2. hic. Clar. d. §. vers. 21. pr. (Diss. Soar. lit. F. num. 391.)* in tantum, ut dominus sui consensus confessione à furto liberare possit. Si tamen judex de furto inquirat, & pendente inquisitione dominus suo consensu furtum factum esse testetur, non ideò statim inquisitionem judex intermittet: quid enim si furis amici precibus hoc vel precio à domino impetrârint? ut rectè cum communi schola Dd. sentit Obrecht. *d. disp. th. 92. contra Iac. Butr.* f) contrectare est amovere, rem auferre, vel illa abuti, vel in ipso actu furandi opem ferre, aut res furtivas recipere, *§. 6. Instit. hic, l. 3. §. 18. de adquir. poss. l. 50 §. 19. l. 53. hic, l. 14. C. de recept.* Sic furtum committit falsus procurator, qui se præsente alii rem numerari jubet, *l. 44. §. 1. hic, l. 18 in fin. de sol. l. 14. in fin. ubi Costal. de condict. caus. dat. l. 19. C. hic. (Dissent. Azo in summ. ibid.)* sic qui in officio fraudulenter & dolo malo versatur, aut res sibi creditas contra fidem da-

tam malè perdit & consumit, furtum facere intelligitur, *l.1.§.fin.l.2.de tut.rat.distrah. l.33.hic, l.22.§.8.mand.* quibus tamen casibus pœnam mitiorem imponendam statuunt vulgò Dd. *quos refert Tiraq.de pœn LL.temp.caus.*58. *Wes.par.hic,n.*11. in quo subsisto, cùm præter fraudulentam contrectationem etiam fidei in specie datæ violatio concurrat, ut dubitari vix possit, quin gravius peccent tales, quàm alii furunculi, quos suspendio quotidie videmus mulctari. Huc illud referendum est, quod jure Saxon. hodie pœna laquei statuitur in tabellarium, qui pecuniam, quæ ipsi tradita est ad alium perferenda, in usus suos convertat, si viginti aureos usitatæ monetæ illa pecunia interversa excedat; sin minus, pœna est fustigationis & relegationis. *Novel. Elect. Aug. p.*4. *const.*41. wenn auch ein Bote. *Dan. Moller.*4.*semestr.*2. item, quòd eadem constitutione administratoribus in officio fraudulenter versantibus pœna capitalis statuitur, si centum aurei usitatæ monetæ inversi sint; fustigationis, si quinquaginta aureos inversio excedat; arbitraria carceris vel relegationis, si infra quinquaginta inversio subsistat; *d. const.*41. quod notabile est exemplum coërcitionis ejusmodi harpyiarum, quæ sæpenumerò impunè in fortunas subditorum grassantes officii autoritate abutuntur. g) *l.3.4. hic, §.3.Inst.eod.* vel manus injectione, vel oculis, modò alterutri horum conjungatur exclamatio, sive ab ipso rei furtivæ domino, sive ab alio. *Vult.d.c.*48.*num.*90. *& seqq.adde l.21.hic.Cujac.*11.*obser.*38.*l.4.ad l.Aquil.* h) quod in aliquem prædictorum casuum non incidit, *d.l.*3.4.7.*hic. Clar.d.§. vers.*2.*Gom.*3.*var.resol.*5. nec rejecta nostris moribus, sed apertè in Constit. Carolina P. H. O. exprimitur ad pœnam leniendam vel exasperandam, *vide art.*157. *vers.* che er damit in seine gewarsam kompt. *& art.seq.* ubi disertè distinguitur offentlicher und heimlicher Diebstal/etiam quoad pœnam. *Vigel.in met.constit. Carol.c.*8.*reg.*1.*exc.*1.*repl.*2. *Diss. Obrecht.d. disp.th.*16.

II.

Utrumq; hoc furtum variè ex adjunctis & subjectis distinguitur: in oblatum & conceptum *a*: diurnum & nocturnum *b*: domesticum & non domesticum *c*: in tumultu *d*, in balneo *e*: circa arbores furtim cæsas *f*: vel in grege abigendo commissum *g*: quarum distinctionem usus potissimùm in pœna lenienda vel exasperanda geritur *h*.

a) quorum hoc, cùm apud aliquem testibus præsentibus res furtiva inventa est, *Paul.* 2.*sent.* 31. §. 3. quod dicebatur conceptum per lancem & licium, *vide Agell* 16.*noct. Attic.*10. *Hotom.ad* §.4.*Inst.hic. Adr. Turne.*30. *advers.*23. ex Festo oblatum, cùm res furtiva alicui oblata, & apud eundem quæsita est & inventa, *d.* §. 4. quæ distinctio hodie obsolevit. (Inquisitio tamen rei furtivæ adhuc hodie fieri potest in ædibus alienis, ubi res furtiva fortè receptatur, si tamen indicia non levia præcedant, & magistratus interveniat autoritas, *Schneid. ad d.* §. 4. *Cujac. ad Paul.*2. *sent.*31.*d.§.*3.*Diss.Abb.in c.qui cum furem, num.*6.*hic.* & cum eo vulgò Dd. *teste Clar.d.§. num.*3.) Ad furtum conceptum pertinebat actio de tigno juncto: de qua dictum supra *disp.*10.*th.*6.*ad lit.A.* b) illud quod interdiu, hoc quod noctu fit, idq; est atrocius: unde & extraordinariè punitur, & lege 12. Tabularum furem nocturnum deprehensum occidere licet, diurnum non item, nisi se telo defenderit, *l.* 4. *ad l. Aquil. Macrob.*1. *Saturn.*6. *Agell.*11. *noct. Attic.*18.*Cic.pro Mil.Plat.*9.*de LL.* noctu tamen etiam inclamari debet auxilium publicum, in urbe præsertim, *l.*9. *ad l.Corn.de sicar.*

Cuj-

Cuj. 11.*obs.*19.& 27.aliud erit ruri,*l.*54.§.2.*hic*,*Cuj*.14.*obs*.15.*Goth.ad d.l.*4. c) illud fit patrifam. ab uno ex familia, puta uxore, quod tamen nomen habet peculiare rei amotæ, *t.t.rer.amotar.* vel à servis, *de quo vide Wes. hic, num.* 8. vel à liberis, *l.* 17.*hic. Proverb.*28.*vers.*24. *Dan.*2.*Ethic. Christ.*15 *fol.(mihi)* 255. actio tamen furti contra liberos patri non datur,*d.l.*17.16. Si tamen filius habeat castrense peculium, putarem patrem ex eo duplum consequi posse, *arg.l* 4.*de jud.* Quid si nostra familia alii furtum faciat? eò pertinet *t.t.si fam.furt.fec.dic.* dominus offerendo tantum, quantum præstaret unus liber, si furtum fecisset,liberatur,ne omnes noxæ dedere cogatur,*l.*1.*in fin.princ.*& §.*fin.d.tit.l.*9.*de jurisd.l.*32.*ad l.Aquil.l.*31.*de noxal.act.l.*3.*in fin.de publican.* quod tamen rectè limitant Dd. nisi criminaliter agatur, ne scilicet delicta maneant impunita,*Clar.d.*§.*in fin.Æg.Boss.in praxi crim.c.*58.*num.*2. d) quod gravius est, quoniam tam furandi occasio major, & res suas minus quis eo tempore custodire potest: *l.* 18.*C. hic.* quæ eadem ratio facit,ut actio ejus quod ruinæ, incendii, naufragii causa depositum est, nomine in duplum detur contra depositarium, *l.*1.§.1.4.*depos.*Obiter addo,lectionem *d.*§.4. esse vehementer controversam, ut apparet ex Duar.1. *disp.anniv.*11.*Cujac.ad l.*2.*C.de fid.* & *jure hast.Rob.*1.*rec.lect.*32.& 3 *sent.*11. *Ferrand.Adduens.*1 *explicat.*18. puto probabiliter ita novè ex collatione *d.* §. 1. & 4. emendandum esse locum variè tractatum: crescit perfidiæ crimen, & Dupli utilitate coërcendum est, vindicandæ Reip.causa: est enim Incivile, &c. qua de re, si Deus volet,dicentur plura in Exercitationibus nostris. Sic & hìc actio in duplum est, *t.t.furti adv.naut.*&c.*vide Clar.d.*§.*n.*27. *Paul.d.tit.*31.§.15.*Boss.d.prax.crim.c.*57 *Oldend.class.*7.*act.*5.Gravior adhuc,nempe in quadruplum in anno est actio contra eos, qui ex incendio, ruina, rate, nave expugnata, naufragio aliquid auferunt,*tot.tit.de incend.ruin.naufrag.*&c.quod ita intellige civiliter agendo,*Old cl.*7.*act.*8. nam adhuc pro arbitrio ex qualitate circumstantiarum judex pœnam corporalem infligit, *l.*4. §.1. *d.t. Menoch. arb. jud. q.*297. e) qui fures balnearii, *Catul. in Vibienn.* quos gravius punitos, sicut & alios, qui ex publico aliquid abstulissent, *ex Arist.probl.sect.* 29.*Demosth.contra Timocrat.* &c. probat eleganter Pet.Victorius 7. *var. lect.*17. *adde Alc.*2. *parerg.*38. *Forcat. in necyom. dial.* 38. habet & hìc locum judicis arbitrium, *Menoch. d.lib.*2. *cas.*296. idem judicium fit de saccularìis & sectoribus zonariis, *l.*1 *de effract.l.*7.*de extraord.cogn. Cuj.*10.*observ.*27. f) quò pertinet *tot. tit. arb.furt.caesar.*Cædere quid sit, vide Hot. *in comm.ad l.*12.*Tabb.Cat. Cot. in memorab. verb. cadere. Vult.d.c.*48.*Cuj.ad Paul.*5.*sent.*20. adde Peinliche Halßgerichtsordnung *artic.*168. Jure Saxon. pœna arborum furtim cæsarum, si non sint frugiferæ, est trium solidorum, præter emendationem damni seorsim faciendam: si frugiferæ sint, triginta solidorum. Landr. *lib.* 2. *art.*28. id plenius explicat Nov.Elect. Aug.*p.*4.*c.*37. *ibiq; Dan.Moller.adde Reinh.p.*1.*diff.*5. g) quod furtum ideò gravius, quia exercetur plerunq; cum latrocinio, *l.*2.*de abig.* plerumque autem est abigeatus in grege, potest tamen esse & in una pecude, si sæpius, licet semper unam abegerunt.*l.fin.*§.*pen.d.t.*æstimatur enim ex animo abigendi, *l.*1. §.1. *d. tit.* & pœnam gladii etiam de jure civili habere potest, *d.l.*1.*pr.* Eum plenius, hoc est, acrius puniendum puto, qui de stabulo pecus abegit, *l.ult.*§.*pen.d.tit.arg.l.*1.§.1.*de effract.Diss.Cuj.*6.*obs.*8.qui legit: lenius. probat Goth.*ad d. l.ult.* h) quò pertinet in universum illa ipsa distinctio, de qua modò dixi *ex l.* 1. §. 2. *de effractor.* qualecunque enim sit furtum, id augetur ex eo, si fur effregerit, wenn der Dieb zu dem Diebstal gestiegen oder gebrochen hat. *adde l.*7. *de extraord. crim* P.H.O. *art.* 157.159.&c.olim jure Sax.aratra spoliantes rotæ supplicio coërcebantur, Landr. *libr.* 2.

art. 13 sed id ad regulam aliarum rerum furto subtractarum inducit *Nov. Const. Elect. Aug. p.* 4. *c.* 35 *ibiq; Dan. Moll. Reinh p.* 5 *d.* 22. idemq; de apibus statuit, *Nov. El. Aug. p.* 4 *c.* 36. cùm aliâs vulgò traditum fuerit, atrocius furtum de jure Saxo. censeri, quod circa apes earumq; favos committitur: sed ex quo loco juris Saxon. desumta sit hæc opinio, nescire fatetur Dan. Moller. *ibid. n.* 2.

III.

Pœna *a* furti manifesti de jure civili est quadruplum *b*, non manifesti duplum *c*: quæ pœna etiam extenditur contra illum, cujus consilio & ope furtum factum est *d*. Hodie cùm criminaliter agitur, pœna furti vel unus seditiosi *e*, vel plurium quinque solidos excedentium est *f*, ut fur de patibulo suspendatur *g*. A pœna tamen excusat famis necessitas, si edulia furto ablata sint *h*.

a) præter persecutionem rei ipsius furto ablatæ: quæ fit vel condicendo rem furtivam, idque contra ipsum tantùm furem ejusque heredem, §. *fin. Inst. hic.* §. *sic itaq. Inst. de act. l.* 54. §. 3. *hic.* licet non possideat, *l.* 7. §. 2. *de cond. furt.* & quidem in solidum, *l.* 9. *eod ubi vulgò Dd. A. Fab.* 4. *conj.* 1. *Diss. Cuj.* 7. *obs.* 37. & 13. *obs.* 37. *vide p.* 1. *disp.* 22. *th. ult. lit. D.* vel vindicando contra quemcunq; possessorem, § *fi. Inst. hic. l.* 1 *pr. de priv. delict. l* 7. § 1. *de condict. furt. l.* 8. *in fi. l.* 12. *ibi: adversus possidentem, l.* 15. *in fin. l.* 17. *in fi. C. hic, l. ult. in fi. C. de noxal. act. Clar. d.* § *vers.* 26. *prin.* P. H. O. *art.* 207. & *aliquot seqq.* nõ obstante contraria loci alicujus consuetudine, *d. art.* 207. *ibi*: ungeacht ob etc. & *art.* 219 *pr.* in qua vindicatione actor probabit se esse rei dominum, *l. ult. C. de R. V. l.* 2. *C. de prob.* P. H. O. *art.* 210. *vers.* fündte aber der. & rem sibi furto esse ablatam, *art.* 209. & b. f. possessori sumtus restituet, *art.* 214. non tamen precium, quod pro re furtiva possessor expendit, *l.* 3 *pr. l.* 23. *C. de R. V. l.* 2. *C. hic.* P. H. O. *d. art.* 214. *verb.* ohne beschwerung. Illud singulare in der P. H. O. *artic.* 107. *vers.* So sich aber etc. quòd vendicatio rei furtivæ tam apud criminalium quam civilium causarum judicem competit: quod jure civili secus est, *l.* 61. §. *fin. de jud. Vigel. d. c.* 8. *reg.* 7. b) §. *conceptum*, §. 4. *Inst. d. t.* c) *d.* §. 4. *ubi Wes.* Ratio differentiæ pulchra redditur à Cuj. 19 *obs.* 12. ut plus consequatur, qui diligentior in persequendo fure fuerit, atque ideò etiam perpetua est furti actio. & promanavit hæc differentia & pœna *ex l.* 12 *tabb. VVes. hic, num.* 14. *Cont.* 1. *subsec. lect.* 2. (*Diss. Baro in d.* §. 4. *Baldui. ad l.* 12. *tabb. Duar. hic. c.* 6. *Mynf. ad* §. *pœna. Inst. hic.*) Si res perierit, æstimatio fieri potest juramento in litem, *Ias. in l.* 9. *de in lit. jur. Clar. d.* §. *nu.* 18. Sed pœna quadrupli exsoluta extraordinariè criminaliter fur conveniri nequit, *l.* 56. §. 1. *hic. Lud. Rom. cons.* 152. (*Diss. Gom.* 3. *var. resol.* 5. *nu.* 5.) nisi in casu *de quo th. præced. lit. D.* & contra si quis extra ordinem criminaliter agere elegerit, actio dupli vel quadrupli consumitur, *arg. d. l.* 56. *Cuj.* 8 *obs.* 33. P. H. O. *art.* 157. ubi in fine dicitur judicem non posse sine magistratus sui consensu civilem illam pœnam eligere. Itaque hodie nulla est actio dupli vel quadrupli, *ut ait Cujac. d. c.* 33. nisi magistratus hoc judici permiserit, *d art.* 157. *vers.* were aber der Dieb etc. d) *l.* 52. §. 19 *l.* 36 *pr.* & § 1. *hic, l. sæpè*, §. *ult. de V. S ubi Gœdd. n.* 17 18. *Cuj in not. poster. ad Inst. d. t. verb. consilium dedit*, *l.* 6. *de cond. fur.* (Diss. Baro, Wes. *ad* §. *interdum*, *Instit. hic.* qui hoc tum demum verum putant, si in ipso actu furandi adfuerit: quod usu hodie non immeritò probatur, cùm pœna furti capitalis sit; jure quoque Saxon. in hoc conveniente, Landrecht *libr.* 2. *artic.* 13. *Fachs.* 1 *diff.* 58.) imò etiam contra furis receptatorem, *l.* 14. *C. hic. Alberic. Salic. Castr. Bald.* &

Bal. & vulgò Dd. in l. pen. C. ad l. Iul. de vi. l. si quis servum. C. ad l. Fab. de plag. l. 1. de receptat. (Dissent. Hipp. Marsi. ad l. ult. ad l. Corn. de sicar.) non tamen similiter contra personas domesticas. *Wes. hic, nu. 8. (Diss. Clar. d. §. Gom. 3. var. resol. 5.)* in his enim furta leviora non puniuntur, vel leviter puniuntur, *l. 11. §. 1. de pœn. l. 53. hic.* graviora vindicantur arbitrio judicis, *Sal. in d. l. 14. Duar. hic, c. 5 VVes. d. n. 8. Clar. §. furtum, nu. 22. Menoch. 2. arb. jud. cas. 347. Tiraq. de pœn LL. temper. caus. 18 & 19. Dan. 2. Ethic. Christ. 15.* e) *l. 1. §. 2. de effra. l. 7. pr. de extr. crim.* P. H. O. *art. 159.* Quid si unum furtum commissum sit, manifestum quidem, non tamen seditiosum, da der Dieb weder gestiegen noch gebrochen / noch mit Waffen zu stelen gegangen? Fustigationem cum exilio humilioribus, pœnam quadrupli honestioribus, consentiente tamen magistratu suo, judex irrogabit, P. H. O. *art. 158.* Quid, an pro uno furto etiam magno agi potest criminaliter, si nec manifestum sit? *Aff. per l hic, juncta l. 11. § furta, de pœn.* P. H. O. *art. 160. Bal. in auth. sed de novo. C. de serv. fugit. Diss. Gom. d. c. 5. Clar. d. §. furtum, vers. sed num pro uno.* ut tamen pœna sit arbitraria, *d. art. 168.* nam & aliquando pro exiguo furto jure civili quis morte multari potuit, *l. pen. de cond. caus. dat ubi Ias. n. 2. idem in l. 1. n. 4. & seqq. C. de prec. Imp. off.* f) P. H. O. *art. 160. & seqq.* Quid si furtum unum extra territorium admissum sit, an & hoc furem gravabit? Ita puto: quia indistinctè loquitur constitutio *d. art. adde Clar. d. §. nu. 10.* Quid si ad furtum prius punitum, aut indulgentia Principis remissum, accedat secundum vel tertium? Adhuc idem statuendum erit, quia illa priora non tam ad puniendum, quàm ad ultimum aggravandum faciunt, *Clar. d. §. n. 12. 13. Cov. 2. var. resol. 10. num. 2. in fin.* g) ex recepta consuetudine, quam Carolus V. in suis constitutionibus publicorum judiciorum confirmavit, P. H. O. *art. 157. & seqq. multis. Clar. d. § n. 9. Gom. d. c. 5. n. 4 Men. 2. arb. jud. qu. 295.* nam constitutio Friderici *in c. un. de pace tenend. §. sed si quis in usib. feud.* tantùm in casu fractæ pacis, atque ita de furto seditioso loquitur, *argum. rub. & d. §.* itaque punit fures non tam quatenus fures, quàm quatenus pacis perturbatores, *Alvar. & alii ad d. c. un. Obr. d. disp. th. 147. & seq.* ubi id commune ait. Consuetudo tamen illa, quæ paulatim pœnam furum pecuniariam in corporalem mutavit, satis bene defendi potest, per criminis frequentiam, *de qua Wes. pr. hic.* pulchrè post Phil. Melanth. Dan. Moller *1. semestr. 37. n. 5. 6. & 7.* sed diligenter in ea omnes circumstantiæ attendendæ. *Obr. d. disp. th. 177.* Unde quæsitum est de raro & insolenti illo casu, quem ferè lictoris industria præcavere solet, si fur rupto laqueo vivus in terram deciderit, an adhuc strangulari debeat? Quod affirmamus, cum Cagnol. *in l. favorabiliores, de R. I. Clar. § fin. q. 89 n. 9. Muscorn. tr. de jurisd. n. 93. Papo lib. 24. arrest. t. 17. arrest. 14.* deque eo nostris moribus vel ideò dubitandum non est, quia sententiæ capitales ita concipiuntur, daß N. mit dem Strang vom leben zum todt zu richten sey: quæ verba non possunt aliter quàm cum effectu intelligi, ut nimirum mors subsequatur. *Diss. post Luc. de Penn. in l. 1. C. de desert. & occult. Dec. in d. l favorabiliores, n. 8. Alc. 3. præsumt. 44. n. 6. VVes. par. de pœn. n 9. per alleg. Dd.* Illud generaliter verum, damnatum ad supplicium capitale non liberari per puellam eum in matrimonium petentem, *Sneid. ad rub. Inst. hic, num. 3. per l. servos, in fin. C. ad l. Iul. de vi publ.* delicta enim impunita esse non debent, *l. 3. C. de episc. aud.* & solius Principis est pœnam remittere, *l. 27. pr. de pœn.* imò ne illius quidem, si pœna præstituta sit jure divino, *arg. Lev. 19. vers. 15. Deut. 25. vers. 1. & seqq. 1. Sam. 15. vers. 9. &c. Confer Niel. disp. 11. th. 2. lit. D.* Variè etiam quæsitum est, cùm d. constitutio Friderici *in d. c. un.* mentionem faciat solidorum, pro quibus ponit P. H. O. gülden / hoc est, aureos, quales aurei intelligendi sint? alii de aureo usuali accipiunt, *Sneid. in §. alia, n. 24. Inst. de donat. post*

Alc.

*Alc.Mynſ.Pardulph.Prat.in lexic.verb.ſolidus,Wurmbſer.in obſ.pract.tit.de V.S.cap.*17.alii pro aureo Hungarico optimo, *Weſenb. in apoſtil. ad Sneid.d.loc.* atque ita etiam accipit Elect.Aug. *in Nov.conſt.p.*2.*c.*14.*& p.*4.*c.*34.*Dan.Moller.*1.*ſemeſtr.*37. quod verius eſt tam in civilibus, quàm criminalibus, niſi quatenus conſuetudo aliud alibi induxit, *adde ſup.diſp.*19.*th.*6.*lit.C.* h) *c.*3.*hic, c.diſcipulos, de conſecr. diſt.*5. *Fr. Viv. lib.*2. *comm.opin.verb.furans,n.*1.*& ſeq Clar.d.§.verſ.*24.*arg.l.fin.C.de patr.qui fil.diſtr.* P. H. O. *art.*166.*Cagn.in l.qui propter,de R.I.num.*3.*Benincaſ.tr. de priv.paup n.*22. quod ſi ad pinguiorem fortunam pervenerit, reſtituere tenetur,*Fr.Viv.d.loc. nu.*3. ubi communem dicit, *Canoniſt.in d.c.*3. (*Diſſ.Clar.d.§.nu.*25.) An à pœna excuſatur, qui cum aliis rem, quam ſolus ferre non potuiſſet, ſuſtulit? diſtingue inter totum continuum & dejunctum, *l.*21.*pr.& §.*5. *h.t.l.*51.*in fi.ad l. Aquil.l.*3.*de incen.ruin.naufr. Quint.*7.*Inſt. Orat.* 5.*plenè Hot.ill.q.*33. *Teſſaur. deciſ.*254. Unde ſi plures furati ſunt rem precium quinque ſolidorum quidem excedentem, nec tamen ad ſingulos quinq; ſolidi ex furto pervenerint,eadem diſtinctio circa pœnam ſuſpendii obſervanda videtur, *vide Yſern.in c.*1.*§.ſi quis quinq, n.*39 *& ſeq.de pac.tenend. Weſ.par hic.num.*11.*in fin.* Jure Saxon.hodie tali caſu indiſtinctè levior pœna imponitur, niſi furtum factum ſit cum effractione, *Nov.Elect.Aug p.*4.*c.*32.

IV.

Rapina ex qua *vi bonorum raptorum a* nomine agitur,eſt contrectatio rei fraudulosa & violenta *b*: unde actio datur omnibus quorum intereſt rem raptam,hoc eſt,vi ablatam non eſſe *c*, intra annum in quadruplum *d*, poſt annum in ſimplum *e*: hodie ferè criminaliter agitur ad pœnā gladii *f*.

a) quæ actio Prætoria dicitur adverſus eum qui dolo malo rapuit, *l.*1.*hic*,§.1.*Inſt.eod.* non etiam in ſucceſſores, niſi quatenus ad eos pervenit, *l.*16 *quod met.cauſ. l.*26.*de dol.l.*1 *de priv.del l.*7. *de bon.dam.§.*2. *Inſt.de perp.& temp. act.* Illud enim ridiculum,quod vulgò Dd.ſtatuunt,heredes teneri animam defuncti liberare,*gloſſ & c.ult. de ſepult.Bart.in d.l.*1. *de priv.delict.n.*6.*commune ait Neguz.tr.de pig. membr.*4 *p.*2.*nu.*114. qui enim hoc poſſint? *vide Pſal.* 49. *verſ.* 7.8.9. b) quo ipſo à furto differt, quòd hoc ſemper clàm, rapina autem vi & palàm committitur. *§.fin. Inſtit.hic*, *l.*2.*§.*24.*eod.*Unde furtum improbius dicitur,& raptores fures improbi,*vide Weſ.in d.§ fin.* c) & quidem in ſolidum unicuiq;, *§.præterea.Inſt.de act.*quæ non admittit compenſationem,*l.ult.C.de compenſ.* nec ceſſionem, *l.ult.C.de ceſ.bon.* cōcurrens non tantùm cum actionibus aliis civilibus, ſed etiam cum criminali, *ut l. Iulia de vi pub. & privata,l.*2 *pr.hic.gl.& Bar.in l.ult.de priv.delict.l.*3.*ad l.Iul.de vi publ.l.*1.*§.*1.*ad l.Iul.de vi priv.* ut cum actione furti nec manifeſti. An etiam contra raptorem datur actio furti manifeſti? Ajo: *l.*80.*§.*3.*l.*52. *de furt. Borch.pr.Inſt.hic.Cuj.par.C.hic*, *&* 6.*obſ.*2.*& in not. poſter.ad Inſt.hic,n.*4 *per tex.ib. Weſ.* (*Diſſ.ib.Mynſ.per l.*1.*hic.*) niſi animo injuriæ aut ultionis vis illata ſit,*l.*58.*de fur t.l.*5.*de inj.t.t.ad l.Iul.de vi pub.Sneid.in pr.Inſt.hic.* d) in quo quadruplo res vi ablata ineſt, *pr.Inſt.hic.* qua ratione rectè dicitur actio mixta partim rei,partim pœnæ perſecutoria, *§* 19.*Inſt.de act.l.*2.*§.*13.*hic.*Annum intellige utilem,*d.l.*2.*§.*13.*hic.l.ult.C.eod.* e) *d.§.*1.*Inſtit.hic,d.§.*19. & hoc reſpectu rectè dicitur perpetua, *argum.l.*35.*de obl.& act.*Unde quæſitum eſt à Dd. cur raptor mitiùs puniatur quàm fur? Ego cum illis ſentio, qui in hac quæſtione putant eſſe ignorationem elenchi,hoc eſt, qui negant raptorem mitius puniri: nam raptor deprehenſus quadrupli pœnam ſubire poteſt actione furti manifeſti intentata: non verò deprehenſus

prehensus semper tripli pœnam luet, quatenus raptor: post annum verò meritò debuit in simplum tantùm teneri, cùm negligentia hîc versetur hominis vim sibi factam (aliud in furto est, quod fit clàm) anno integro utili non persequentis, *adde Cuj. par. C. hic.* & quæ idem in simili notat 19. *obs.* 12. *Diss. vulgò Dd. Sich. ad rubr. C. hic. Zas. Ias. in §. ex maleficiis. Inst. de act.* f) P. H. O. *art.* 126. quod & olim fieri potuit, *l. 3. ad l. Iul. de vi publ. l. 3. pr. ad l. Iul. de vi priv. l. 28. §. 10. de pœn.* juxta distinctionem ibi positam.

V.

Injuria a est delictum dolo malo in alterius contumeliam *b* admissum, idq; vel re, vel verbis *c*: re, cùm manus infertur, idq; vel in corpus *d*, vel extra corpus *e*: verbis, cùm convicium fit alicui *f* lingua *g* aut scripto *h*: quò in specie pertinet famosus libellus *i*.

a) quæ in genere est omne id, quod non jure fit, *l. 1. pr.* aliâs damnum culpa datum, *ut in l. Aquilia*: de qua specie privati delicti egimus suprà *p. 1. disp.* 18. frequentius id, quod contumeliæ causa fit, significat, *d. l. 1. pr. hic. pr. Inst. eod. Seneca 2. de tranquill. vit. c. 11. Vult. 1. Iurispr.* 49. b) quæ duo conjunctim requiruntur, & inprimis animus injuriandi, *l. 3. 4. hic, l. 34. prin. de obl. & act. l. 9. verb. infamandi. l. seq. pr. C. hic. Duar. hic, c. 1.* is verò præsumitur, nisi contrarium probetur, *l. 5. C. hic. Wes. par. n. 8. in fi. Clar. §. injuria, n. 12.* aut circumstantiæ aliud suadeant, *l. 15 §. 13. hic, l. 5. §. fin. ad l. Aquil. l. 3. in fin. de obl. & act. Geil. 2. obs. 106. n. 5. & 6.* Unde cum quæritur: an actor animum injuriandi adfuisse, an reus abfuisse, probare teneatur? distingui solet rectè ita: ut, si quidem illud quod illatum est, cõtumeliosum sit sui natura, tum injuriandi animo censeatur factum, donec contrarium reus probet, *l. 5. C. hic, ibiq; Dd. Mascar. 2. de prob. concl. 902. n. 6. 7. 8. 9.* (nisi conjuncta persona sit, *Bart. in l. 3. nu. 4. de just. & jur. Geil. 2. obs. 106. n. 6. Masc. d. loc. n. 11. & seqq.*) si verò sui naturâ aut moribus per se injuriosum non sit, tum actor probare compellatur, *arg. l. 42. de V. S. Masc. d. concl. 902. n. 4. 6. 7.* quod nisi fecerit, reus absolvetur, *l. 2. de prob. l. 23. C. eod. l. 4. C. de eden.* Probabit autem per conjecturas, *l. 5. §. 6. de re mil. Cyn. in l. 1. n. 2. ad l. Corn. de sicar. & in d. l. 5. C. hic, n. 2. in fin. Masc. d. concl. 902. nu. 8.* c) unde rectè alia injuria realis, alia verbalis, *d. l. 1. §. 1. Wes. par. hic, num. 3. Geil. 2. obs. 104 nu. 1. Vult. d. c. 49.* (Diss. variè Dd. in enumerandis injuriæ speciebus, *vide Clar. d. §. & alios passim.*) ad realem injuriam pertinet, si quis innocentem capi faciat, puto pro debito, vel simili causa; tunc enim injuriarum agi posse à carcerato notant Dd. *ad l. pen. C. qui bon. ced. per illum text.* imò quandoq; gravius, & quidem similitudine supplicii in injuriantem animadverti potest, *ut not. Bald. ad l. fin. C. de his qui latron.* Jure verò Saxon. mulcta triginta solidorum in dies singulos, cum restitutione damnorum & expensarum, irrogatur ei, qui quem injuriâ capi fecerit, Landr. *lib. 2. art. 34. in addit. Coler. p. 2. de proc. exec. c. 3. nu. 149.* sive privatus sive judex hoc fecerit. Kōnig. *process. c. 120. vide sentent. Scabinor. Lips. post* Weichbild / *tit.* abtrag umb unrecht Gefängnuß. *Reinh. 5. diff. 9.* d) vel suum, cùm quis ipse pulsatur, commaculatur, *d. l. 1. §. 1. l. 9 pr. hic.* vel alienum, cùm pulsantur alicujus liberi, familia, &c. §. 2. *Inst. hic. d. l. 1. §. 3. & pen l 15 §. 35. 24. l. 18. §. 2. l. 41. 30. hic, l. 2. C. eo. l. 31. de pact. Paul. 5. sent. 4. §. 3. ibiq; Cuj.* Et in his injuriis, si sint atrociores, etiam ex conatu utilis est injuriarum actio, *l. 15. §. 1. ibiq; Bart. Wes par. hic, nu. 7. Cuj. 8. obs. 22. & 15. obs. 25. Geil. 2. obs. 99 n. 6. arg l. 18. de pœn. ibiq; Goth. Clar. §. fin. q. 91. & seq. Duar. d. c. 1. hic.* e) ut cùm citra contumeliosam corporis tractationem facto quis despicitur, *d. l. 1. §. 2. l. 20. l. 15. §. 33. 32. 31.*

 22. 15.

22.15.*& seqq.l.13.§.3.l.43.29.24.l.9.§.ult.l.19* 22.25.26.27.28.39.44.*& passim hic.Tessaur. decis.*229. f) *l.1.§.1.l.15.§.11.l.7.§.5.hic.* rectè à concitatione vocum dictam, quasi convocium, *Alc.lib.4. de V.S.Rob.2.sent.7.contra Laur.Vall.* g) cùm voces turpes & sui natura injuriosæ in aliquem jaciuntur,*l.9 pr.l.15.§.5.l.3.5.l.pen.& ult. C.hic.* etsi præfatio honoris,(verbi gratia: tu mentiris, salvo honore) adderetur,*Dd. vulgò in l.21.de adq.her.Coras.6.misc.24 n 4.Guid.Pap.decis.465.in fi.Geil.2.obs.*101.*nu.*1.2. *Cov.1.resol.11.n.1.Fr.Viv.lib.2.comm.opin.verb.actione injuriarum, n.1.2.Soar.lit.I.nu.*77. *Clar.d.§.nu.*13.ubi tamen in fine vide distinctionem,etsi verum crimen objiceret,nisi tale sit,quod Reip.intersit manifestari,*l.18 pr.hic.*Wes.*par.n.8.Myns.4.obs.4.Geil.2.obs. 99.Cov.d.c.11.n.6.7.Clar.d.§.n.15.Forner.in l.42.de V.S.Borch.ad princ.Inst. hic.* Si tamen injuriandi animus adfuerit,adhuc punietur,*l.3.C.de off.rect.prov.Cov.d.c.11.n.6.7.Geil. d.obs.99.Rob.2.sent.7.* h) *l.1.§ pen.& fi.hic.* i) qui est scriptum convitiosum,quoquo modo verbis intelligentibus expressum, *§.1.Instit.hic,l.un.C.de fam. lib.l.18.in fi l 26.qui test.fac.l.5.§.10 hic.Duar.c.1.hic.Vult.d.c.49.*ubi rectè idem extendit ad picturam famosam. utriusq; autor, sive nomen suum adscripserit, sive non: sicut & is, qui famosum libellum non statim corrumpit,injuriarum tenetur, *d.l.un.d.§.2. vers.dolové.Inst.hic.Paul 5.sent.4.§.15.d.l.5.§.29.hic.Harmen.lib.6.c.9.*

VI.

Injuriam facere nequeunt qui doli capaces non sunt *a*: in dubio autem reo defertur juramentum purgationis *b* Fit autem injuria vel per injuriantem, vel alios *c*: per unum, vel plures *d*, & pœnas habet varias ex lege 12. Tabularum *e*, ex l. Cornelia de injuriis *f*, ex moribus & edicto Prætoris *g*, & tandem ex jure mixto, quod hodie ita obtinet, ut injuriarum vel civiliter vel criminaliter possit agi *h*.

a) ut furiosi, impuberes.*l.3.§.1.hic.Paul.d.loc.§.2.*Wes.*hic,n* 4.adde dormientes,prodigos, *Peck.in c.sine culpa,de R.I.in 6.l.1.C.ad l.Corn.de sic.Masc.d.concl.*902.*n.*15. ebrios in levioribus injuriosis, maximè si post edormitam crapulam pœnituerint.*l. 6.§.7.vers per vinum,de re mil l un. C si quis Imp.maledix.l.12.de cust.reor.Clar.d.§.fin.q.6. n.12.Geil. d.obs.*100.*n.*24. *Peck.d.loc.nu.*2. in atrocioribus autem omninò tenebuntur, *l.11.§.2.de pœn.ibiq; Bart.l.27.§.9.l.33.ad l.Aquil.*Wes.*par.hic,n.4.& faciunt ea,quæ notavi sup.p.1.disp.6 th.5.lit.A.in fin.* b) *Geil.2.obs.106. nu.4.per l.6.§.4. qui not inf.ibiq; glos.Clar.§.injuria,nu.12. Myns.resp* 51.*nu.12.& seq.*maximè inter personas conjunctas, *VVurmbs pract. obs.tit.44. de injur.obs.*10. Facilius autem ignoscitur ei, qui calore iracundiæ aliquid injuriosum protulit, si postea animo sedato se facti pœnitere ostendat,*vide Vasq.1.illustr.controv.18.nu.29. Myns.resp 7.n.30.& resp.83.n.16.Geil.2.obs.106.n. 8.& seqq Tessaur.decis.176.l.48.ubi Dec.nu.6.7.8. de R.I.l.5. ubi vulgò Dd.hic, arg.l.38.§.8. ad l.Iul.de adult.Geil.2.obs.110.n.35.Soar.lit.I.nu.135. Diff.Boss.pract.crim.tit.hic,nu.12.Cagnol.in d.l.48.n.11. Clar.d.§.n.16.* c) unde & qui persuasit, jussitvé ut fieret injuria,tenetur, *l.11.ibiq; Bart.pr.l.15.§.8.l.17.§.2.hic,l.15.§.33.l.50 de furt.* Si captus ex jure repressaliarum ex delicto alterius indictarũ,potest à delinquente repetere, quòd inde damnum passus est,*Costal.post Bart.ad l.21.de negoc.gest.* d) si plures infamaverint, singuli tenentur, *l.34.hic,l.9.de jurisd.*VVes.*par.hic,num.*5.12. an quilibet in solidum? *vide l.15.§.2.quod vi aut clam.l.ult. ad l.Corn.de sicar.l.11.ad l.Aquil.l.34.de injur.Cuj.8.obs.20.Hot.ill.q.33.*Wes.*d.n.*5.12.mandans tamen non tenetur,si injuria facta

non

non sit, *d.l.15.§.19.hic,l.52.§.19.de fur.l.53.in fi de V.S.Goth.in not.ad l.18.de pœn.* c) de membro rupto pœna talionis, *§.7.Inst.hic.Old. & aliis ad l.12.tab.Aym.Rivall lib 2. hist.r.jur.civ.pag.(mihi)*10.atq; jus Saxonicum,(quod tamen Elector Augustus in suis provinciis edita constitutione sustulit) ex ll.12.tabularum desumta videtur. Ut enim hæ 25.assibus æris: ita illud 30 solidis injuriantem multat. Landrecht *libr.2.art.16.Chri. König. in pract.c.*138. Quoad pœnam talionis ex jure divino confer *Exod.21.vers.23.& seqq.Lev.24.v.*30.*Deut.19.v.21.* de ossibus fractis nummaria, *Hot.ad d.§.7.* de famosis libellis, fustiū aut capitalis, *d.l.un.C.de fam.lib.Paul.d.loc.ibiq; Cuj.* illæ in desuetudinem abiere, *Duar.d.c.hic.* hæc nonnihil interpolata est, *d.l un.adde Agell.20 noct.Att. 1.Borch.tr.de pact.c.2 n.17.& seq.* f) quæ tribus casibus actionem dabat criminalem publicam, *l.5 princ.& §.6.hic,l.12.§ ult.de accusat.Cujac.par.eod.Duar.d.c.1.* quod totum hodie ferè mutatum est. g) actio de conviciis, *l.15.§.2.*& generaliter de omnibus quæ ad infamiam alicujus herent, *d.l 15.§.25.27.& seq.hic.*ut æstimatio fiat arbitrio judicis pro ratione circumstantiarum, *d.§.7.l.17.§.2.hic,adde Alc.ab Alex.6. genial.dier.10.* h) *§.10.Inst.hic,l.7.§.6.l.37.in fi.l ult.eod.*ita tamen, ut una intentata alterām consumat, *l.6.7.hic,l.un.C q.civ.act.crim.praej. Marant p.4.dist.1.n.5 Geil. 1.obs.65 nu.1.* Civiliter, cùm actor injuriam ad animum revocatam jurejurando æstimat, sibiq; pœnam (salva tamen moderatione judicis) applicari petit, *d §.7.l.37.hic. Geil 1.obs.65.n.2.& 2 obs.102.n.9.& seq. Mynsi.1.obs.84. Bart.in l.fi.de priv delict.nu.4.* æstimatio autē crescit ratione personę, *d.§.7.vers.nam secundùm,d.l.15.§.28 hic,l.28.§ 8.de pœn.*ratione loci, temporis, *§.atrox.Inst hic.* & refertur ad tempus injuriæ commissæ, *l.21 hic.* ac si reus solvendo non sit, pœna pecuniaria in corporalem mutatur, *l.35. ibiq; gloss.& Dd.hic,l.fi.de in jus voc.l.1.in fin.de pœn.l.7.§.3.de jurisd.l.9.de inc.ruin &c.l.4. de ser fug.l.6.in fin.C. de mod. mulct.* Criminaliter intenditur cùm pœna petitur infligi corpori injuriantis, vel inferri fisco, *§.in summa,vers.si autem.Inst.hic.*Wes.*par.n.14.18. Duar.c.4.hic.Geil d.loc.confer l.15.§.30.l.40.43.l.ult.hic, l.4.§.1.de inc.ruin.&c.*Wes.*par.n. 16. & vulgò Dd.* Actio injuriarum civilis per procuratorem expediri potest, *l.11.§.1.l. 17.§.19.hic.§.10.Inst.eod.l 42.§.1.de procur.*non etiū criminalis, *Paul.5.sent.4.§.2 ubi Cuj. Pac.2. ἐναντ. 45.* nisi persona illustris agat vel conveniatur, *l.11.C.hic.Schurff.1.cons 48. n 3.*W*es.hic,n 16.*quod tamen hodie moribus nō observatur, cùm in Camera & Principum dicasteriis quotidie instituantur actiones injuriarum, quibus pœna petitur fisco applicari, nec tamen procuratores repellantur: quod & in Saxonia usus observat, *teste Moller.1.semestr.* 24. Sed potest hoc moribus Saxonum fieri eam ob causam, quia judicium criminale non existimatur nisi tum, wenn die Klage an Haut vnd Haar gehet/ cùm petitur irrogari pœna corporis afflictiva, Landr. *libr.1.art.53.ibi:* vnd vmb alle Schuld. *& lib.3.art.32* Weichbild *art.17.ubi gl Reinh.4 diff.*23 Imò illo jure olim ita criminaliter non potuisse agi injuriarum existimaverim, cùm pœna certa lege statuatur, quæ est triginta solidorum, Landr. *lib.2.art.16. & lib.3. art.45. Reinh.1.diff.67.* quæ cùm mitior esset, quàm ut injuriam atrocem viro bono illatam pensaret, adeoq; sæpenumerò injurias concoquere potius, quàm experiri vellent multi, & tamen publicè interesset petulantiam conviciantium inhiberi, ideò Elector Augustus eam pœnam abrogavit, atq; arbitrio judicantium ad fustigationem usq; procedi puniendo permisit, *Nov.const.p.4.c.42.* quod & jure civili cautum est, *l.fi hic.Alvar.in c.1.§.injuria,n.24 de pac.juram.firm.*

VII.

Imò amplius est etiam actio ad recantationem ejus quod injuriosè

dictum est *a*: & famosi libelli pœna de jure civili est capitalis *b*. In genere dantur hæ actiones non tantùm injuriam passis, sed & iis in quorum potestate illi sunt *c*: & iis damnatus reus infamis fit *d*. Extinguuntur morte *e*, dissimulatione *f*, lapsu temporis *g*.

a) *Mynſ.2.obſ.68. Vult.2. Iuriſpr.19.* ea tamen criminalis non est, ideoq; cum civili tantùm conjungi potest, *Mynſ.d.obſ.68.* Weſ.*conſ.22.n.18. Geil.1.obſ.63.* & *65.* Weſ. *par.hic,n.18. Diſſ.Mar.d.diſt.1. n.17.18.* cujus tamen sententia eatenus vera est, quando ex statuto cum recantatione infligitur pœna carceris, vel relegationis, &c. quò pertinent tradita à Bart.*in l.fi.verſ.quæro quomodo,de privat.delict.* & *in l.prætor ait.in pr.D. de ſep.viol.* atq; ita in Saxon. criminalem esse hanc actionem *ex Nov.conſt.Elect.Aug.p.4.c.42.verſ.* darüber auch vnd darneben, *notat Dan. Moll.lib.1.ſemeſtr.23.* Etsi enim procurator in ea admittitur, id tamen ex consuetudine potius fit, quàm ex jure scripto. *Moller.d. lib.1.c 24.* b) *d.l.un. C. de fam.lib.* hodie distinguitur quale crimen objectum sit, P.H.O.*art.*100. c) *l.1.§.3.* & *ſeqq.l.18.§.2.* & *fin.l.41 pr.hic.* nec remittere potest pater in præjudicium filii, *l. 17. §.13. hic.* Id nota: diem locumque injuriæ tenorem in specie libello inserendum, *l.7 pr.§.4 ibiq; Goth.hic.Geil.1.obſerv.54.* & testimonium ferre cognatos actoris prohiberi, *d.l.5. ibiq; gl.verb.eorum, hic.l.1.2.3.de lib.cauſ.* Weſ*par.n.6.* &c. d) *l.5.§.9.l.40.l.42.hic.Vigel meth.jur.controv.lib.5.c.10.reg.49.* & *meth.obſ.Cam lib.3.c.26.reg 15. poſt Geyl.1.obſ.65.n.7.* & *2.obſ.102.nu.1.* Wurmbſ *pract. obſ tit.44.de injur.obſ.5. Freher.2.de infam.c.9.n.13. Mynſ.reſp.7.n.19.* nisi in sententia expressè facta sit honoris reservatio, quod circumstantiis ita suadentibus fieri potest. *Geyl.d.obſ.65.n.6* & *ſeqq.* Weſ.*conſ.22.n.26.Freher.d.c.9.nu.2.* quid enim si modica sit injuria? *Geyl.d.obſ 102.nu.2* aut absente reo in procuratorem feratur sententia, *Geil.d. obſ.101.n.2.* quod fieri posse docui suprà *p.1. diſp.9.th.10 in fin.adde l. 6. §.2. qui not.inſa. l.2.de obſeq parent.l.1.C.de ſent.* & *interloc.ubi Sich.nu.18.* & *ſeq.* aut æstimationem injuriæ ante sententiam reus solvat, *l.73.de procur.Capoll.caut.12.Geyl.d.obſ.102.n.12.* & *obſ. 103.per tot.* aut transactione judicis autoritate interposita lis finiatur, *l.6.§.3.qui not. inſam.l.3 §.1.de reb.eor.qui ſub tut.* aut aliâs pactio gratuita interveniat, *l.18.C.ex quib. cauſ.inſam.juncta d. l.6.§.3. in fi.Hot.ill.qu.21.Geil.d.obſ 102.n.13.17.* e) nec heredi aut in heredes datur, nisi lite cum defuncto contestata, *l.13.pr.l.15.§.14.l.28.hic,l.32. pr.ad l.Falc.l.58.l.26.82.139.164.de R.I.* f) *§.fi.Inſt.hic,l.11.§.1 eod.* g) ex edicto quidem, anni continui, *pr.Inſt.de perp.* & *temp.act.l.5.C.hic.Gœden.conſ.1.nu.18.* quod tamen in famoso libello Cam. Imperialis non observat, *Mynſ.5.obſ.7.Geil.2.obſ. 104.n.2.* & *ſeq.* ex constitutionibus autem & l. Cornelia 30 annis, *§.1.2.Inſt.d.tit. Mynſ. 1.obſ 84.Geil.d.obſ.104.* (*Diſſ.* Weſ *par.hic,n.15. Cujac.par.C.eod.*) illo tamen casu manet actio ad interesse damniq; restitutionem, *d.l.15.§.45.hic, l.33.de obl.* & *act.* Weſ.*hic,n.3. Mynſ.4 obſ.10.adde quæ dixi ſupra diſp.22.vol.2.th.4.*

DISPUTATIO XXXI.

De generalibus publicorum judiciorum.

Respondente Joanne Rentzelio, Hamburgensi.

THESIS

THESIS I.

PUBLICA judicia *a* vel capitalia sunt, vel non capitalia: illorum pœna mors *b*, horum non æquè *c*. In utrisq; tamen proceditur *d* per viam aut inquisitionis *e* aut accusationis *f*: modò hæc coram eo, & illa ab eo magistratu fiat, cui id à lege *g* vel Principe *h* specialiter est datum.

a) eademq; criminalia: non tamen omnia in quibus crimen aliquod vertitur, sed ea tantùm quæ ex LL. publicorum judiciorum veniunt, *l.1. de publ. jud. ut sunt l. Iul maj & l. Iul. de adult. Cuj. 20. observ. 22. (Diss. Clar. 5. sent. §. adulterium. vers. est autem.)* ergo popularia non propriè publica, *argu. tit. de pop. act. juncto tit. de publ. jud. arg. §. 3. Inst. de susp tut. l. 1. vers. est autem. eod. Duar. 1. disp 37. VVes. ad pr. Instit. de publ. jud. nu. 3. Gov. 1. var. lect. 27. Don. ad pr. Instit. de act. n. 1. & 12. (Diss. Cujac. par. de publ. jud. & 8. obs. 33 Rob. 4 sent. 10.* An verò jure Can. omnia judicia publica? Nego *per c. nullus servus 3 q. 5. c. 1. 2. 3. & ult. 15. q. 3. c. 3. in fin. qui matr. acc. c. 14. 16. 24. de acc. c. 32. in fin. de Simon. c. 1. de test. in 6. Diss Clar. d. lib. 5. §. 1. vers. hac tamen. gl in c. infames 6. qu. 1.* b) *§. 2. Inst. de publ judic. l. 2. eod.* sive naturalis, quæ & ultimum supplicium, *l. 21. 28. de pœn.* sive civilis, ut deportatio, damnatio in metallum, &c. *l. 1. §. 8. 9. de bon. poss. contr. tab. l. 63. §. 10. pro soc. l. 29. §. 5. in fin. de lib. & post. l. 4. §. 2. de bon. libert.* c) sed exilium vel coërcitio corporis, *d. §. 2. d. l. 2. hic. l. 6. § fin. de pœn.* d) jure canon. addenda denunciatio, *arg. rub. de accus. inquis. & denunc. c. 24.* ad corrigendos, *eod. c. 21 pr. d. t. c. 31. 32. pr. de Simon. Maran p 6. dist. 1 pr. num. 4. Dissent. Clar. d. § fin q. 3 pr. & qu. 7 princ. aliter Damhoud. in praxi crim. c. 4.* e) quam facit magistratus: eaque regulariter permissa tam jure civili, *Novel. 128 c 21. l. 1. pr. C de cust. reor. l. 1. C. de cur. & stat. lib. 12. l. 10. C. de episc. & cler. l. 10. C. de episc. & cler. l. 1. § 12. de off. præf. urb. l. 13 pr. de off. præf. l. 4 §. 2. ad l. Iul pecul. l. 7. 14. C. de accus l. 6. de custod. reor. Duaren. 1. disput. 38. Fachin. 1. controv. 34. (Diss. Marant d. dist. 1 num. 5. 6 40. & 105. Clar. d. qu. 3. vers. debes autem. & qu. 5. vers. quæro. Har. Hartmanni pract. obser. lib. 2. tit. 50 obs. 12. Rob. 4. sent. 12 & 13. Cujac. 1. obs. 33. in fin.)* quàm jure canonico, *d. c. 31 d. c. 24. Marant. d. dist. 1. num. 48. & 206. Diss. Clar. d. vers. debes autem. vide plenè Farinac. libr. 1. tit. 1. num. 6. & seqq. & qu. 4 num. 34. vers. stante.* ubi ait: consuetudinem esse totius Italiæ, & forsan totius orbis, quòd judices ex officio super quibuscunque decretis sine accusatore per inquisitionem procedere possunt. *Menoch. cons. 160. n. 259. & seqq.* f) quam facit populus, *§. 1. Instit. de publ. judic. l. 43. §. 10. de rit. nupt. l. 3. §. 1. ad l. Corn. de fals. l. 4. C. de heret. l. 30 C. ad l. Iul. de adult.* An quivis? non, sed is tantùm inter quem delictum commissum est, *argu. d. §. 1. juncta l. 15. 16. de V. S. l. 3 §. ult. l. 4. de oper. nov. nunc. Diss. Gomez. 3. var. resol. 1. num. 28.* Neq; etiam publica dicuntur, quia quivis accusare potest: sed contra quia legibus publica facta sunt, ideò cuilibet eorum persecutio permittitur, *argum. d. §. 3. Instit. de susp. tut. d. l. 1. §. 6. eod. argu §. 2. 4 5. Inst de rer. div. l. 5. eod. l 2. §. 20. ne quid in loc publ. Hoto. ad pr. Instit. de publ jud. verb. quod cuivis. Diss. Cujac. d. obs 13. Wes. ad d. pr. nu. 1. ibiq; Borch. Gov. d. c. 27. Duar. d. c. 37.* Hodie recepta Germaniæ consuetudine omnia delicta Fiscus vindicat (ut tamen accusare volentes non minus admittantur;) & de judice absque accusatore procedere volente, *vide Tennin. cautel. tr. caut. 2 per tot.* Fisci verò procurator accusans nunquam in expensas condemnatur, *Tennin. caut. 1. nu. 17. in fin. Mascard. 1. de probat. concl. 254 num. 87.* g) ut olim proconsuli & præsidi provinciæ, *l. 12. 13. pr. de publ. judic. l 6. 7 § 2. de accus l. 6 pr. l 7. §. ult. de off. procons. l. 9. 10. eod. l. 1. 6. §. 8. l. 13. pr. de offic. Præf.* in urbe quæstoribus, qui ad hoc, cùm opus esset, peculiariter constituebant-

tuebantur, *l.2.§.23.de orig.jur.* Horum tamen judiciorum exercitionem privato dari nego, *arg.l.1.de off.ejus cui mand.l.3.de off.Præf.l.1. & fin.de off.proconf.Cic.in orat.pro Q. Ligar.(mihi) tom.2.pag.805.lit.F.item in orat.lib.1.ad Q. Frat.(mihi) tom.3.p.568.lit.A. Hotom.in lexic.jur.verb.privatus & 2.obs.10.in fin. Suerin rep.prælect.6. Diss.Cuj.15.obs.39. & 21.obs.30.Goedd.ad l.131.§.1.de V.S.nu.6* Præsidem provinciæ magistratum fuisse ajo, *arg.l.13.de jurisd.l.10.11.de offic. Præs.Nov.22.pr. & c.1.2. Nov.25. c.1. Nov.28.c.1.juncto c.3. Nov.161.c.1. Diss.Hot.6.obs.22.* h) ut præfectus urbi, *l.1.de offic.præf.urb.* qui & extra urbem judicare potuit, *l.ult eod ibiq; VVes.par.n.2. Diss.Hot.2.obs.22.* eandem facultatem habet magistratus, sub cujus ditione delictum commissum est, *l.5.de off. Præsid l.7.§.4.l.ult.de accus.l.1 C.ubi de crim.ag. Nov.134.c.5.* non etiam delegatus, *l.1 de off.ejus.l.70.de R.I.l.11.de offi.Proconf.adde const. Caroli V.Imp.* Peinliche Halßgerichtsordnung/ *art.1. vers.* und dieweil sich/ꝛc. nisi ordinarius adesse nequeat propter ætatem, morbum, *art.2. vers.* welche Personen/ aut absentiam, *l.1.vers.hujus rei, & c.de off.ejus.* iis tamen casibus delegatus sententiam ultimi supplicii exequi non poterit, *Vigel. ad Constit. Carol.c.2.q.4.reg.3.in fi.vide Clar.d.§.fin.q.41.*

II.

Per inquisitionem magistratus procedit vel generaliter vel specialiter *a*: generaliter quidem cum delicto *b*, non tamen de delinquente constat *c*. Specialiter verò cùm de utroq; constat: vel ex fama publica *d* à personis fide dignis *e* cum omnibus circumstantiis *f* magistratui relata *g*: vel ex denunciatione ex necessitate officii *h*, aut motu proprio à parte offensa *i*, aut extraneo facta *k*: vel tandem ex notorietate delicti *l*.

a) *Marant.d.dist.1.nu.7.Clar d.q 5.ver poterit. Diss.Damh.c.8 num.14. & 15.* qui tripliciter distinguit: est autem generalis inquisitio præparatio ad specialem, *Marant.d.nu.7. & n.30.in fin.* b) de quo constare debet ante omnia, *l.1.§.24.ad Senatusc. Syllan.* adeò, ut asserenti se delictum quoddam perpetrasse non credatur, nisi etiam aliter de delicto appareat, *Marant.d.dist.1.num.18.Clar.d.§.fin.qu.4 in pr.& qu.55. vers. potest etiam.* unde est, ut tali casu ne quidem confessus sit condemnandus, priusquam aliunde constet maleficium perpetratum esse, quod commune esse Dd. placitum apparet *ex Clar.d.loc. Myns.3.observ 81.Fachin.1.controv.28. (Diss.Alex.7.cons. 49. Ruin.4 cons.80.)* Quod si sit delictum, cujus solent remanere vestigia, ut homicidii, incendii, &c. tum non dicitur judici de delicto constare, antequam vel ipsum corpus, vel locum incendii inspexerit, *Clar.d.qu.4. vers. quando.* c) tum testes in genere rogandi quis delicti autor sit, *Clar d.qu.5 vers.poterit*, quod si ignoretur, num delictum etiam ab alio commissum sit, judicis est non tanquam de maleficio, sed de veritate facti inquirere, *Clar.d. qu.4. in fin.* d) *c.21.§. adhac.c.24. §. ad corrigendos, de accus.cap.31.pr.de Simon.* nec sufficit duos pluresvè aliquem de crimine infamatum dicere, si nihil sinistri de eo publicè audiatur, *d.c.21.§ fi.Damhoud. c.8.num.7 Marant. d.dist.1.num. 22. & seqq.* An etiam valebit processus si de non præcedente fama nihil fuerit oppositum? Nego *argu.d.c.21.§.adhac.d.c.24. Damhoud.d c. 8 num.12.Diss. Clar. d.§.fin.qu.6. vers.ulterius*, in quibus tamen casibus inquisitio absque fama præcedente valeat, *vide Clar.d q.6 Marant d num.22. & seqq.* e) *d.c. 24. in princ. d.c.31.§. cum igitur. vers. contra quos. c. in cunctis. 11. qu 3.* modò dicant hanc famam publicè spargi, *argu.d.c. 21 §.ult.* etsi non dicant id fieri à majore populi parte, *Clar.d.qu.46.vers.debent etiam.* Etsi verò testes ad minimum requiruntur duo, *c.23. de test.*

de test. l.12. eod. Clar. d.qu.6. vers.sciendum, tamen numerus eorum erit in arbitrio judicis, *Damhoud. d.c.9. num.12.* f) commissi criminis loco, tempore, &c. *Marant.d.loc.nu.35.37.Damhoud.d.c.8.nu 13.* g) modo competenti, *Marant.ibid. num.102.103.* An igitur inquisitio contra usurarium ab ullo judice fieri potest criminaliter? Id de laico ex jure civili, *arg.tot.tit. D. & C. de usur. Marant.d.loc.num.108.& disp.5.nu.10. (Dissent.Clar.5 sent.§.usura. vers. & ex hoc.)* & de ecclesiastico jure canon. negaverim, *arg.c.5.de usur. Diss.Marant.ibid.nu.111. & seqq.& disp.5.nu 14.& seqq.Clar. d. vers.* Imò nec per inquisitionem in privatis criminibus procedi posse statuo cum Maran. *d.loc.num.104. Diss.Clar.d.§.fin.qu.17.circa fin.Gomez.3.var.resol.1.num.10.* h) ut olim per stationarios, irenarchas, milites, *l.7.8.14.C.de accusat.* quæ denunciatio in scriptis offerenda, & veritas ejus à denunciantibus probanda, ne in pœnam ipsi incurrant, *l.6. de cust. reor. l.6. §.3. ad Turp. (Diss.Rob.1. rec.lect.25.)* nec ad hoc alio accusatore opus, *argum. d.l.6. Diss.Cujac.1. obs.33.in fin.* i) *d.l.8.* quæ querela multum ab accusatione differt, *arg d.l.8.Clar.d.§.fin q.10.* k) *Clar.d. §.fin qu.7.vers.dixi suprà*, quæ species jure can.recepta, *Damh.d.c.6.num.2.* fit absque inscriptione, *c.16.24.§.ad corrigendos, de accus.d.c.31.pr.* etsi locus, tempus, &c. exprimenda, *Clar.d. qu.7. vers. ulterius.* l) sive illa sit ex deprehensione rei in flagranti crimine, sive aliunde, *Clar.d.§.fin.q.8.& 9.* quibus casibus nihilominus reo defensiones concedendæ, sententiaq; ferenda, *Clar.d.q.8.vers.sed nunquid. & seq & d.q. 9.vers.quæro,cum seq.*

III.

Per accusationem verò populus procedit oblato libello inscriptionis *a*, quo crimen cum personis, loco, tempore continetur *b*, & ab accusatore subscriptum est *c*: qui modus & hodie ex Constit. Carolina servari debet *d*: modò accusentur ii *e*, & ab iis *f*, qui de jure non prohibentur.

a) *l.3.pr. & §.1. de accus. l.8. l.pen. & ult. C.eod.* libellus verò obscurus nihil operabitur, etsi contra eum non opponatur, *d.l.3.§.1. Geil.1.obs.62.num.15. Vant.tit.de null.ex def.proc.n 26. VVes.par.de acc.n.12.* b) *d.l.3.d.l.pen.* loco enim & tempore omissis libellus ipso jure vitiatur, *Clar.§ fin.qu.12.vers.dixi. Geil.1.obs.64.num.9. Mar.p. 6.tit.de lib.obl.num.12. VVurmbs.1.pract.obs.t.9.obs.2. (Diss. Mynf.2.obs.32.)* etsi locus indeterminatus ponatur, *d.l.3. pr. Clar.d q.12.vers. est autem. & seq. (Diss. Mynf.d.obs.32. in fin.)* horam tamen & diem invitus non, nisi reo id petente, apponet, *Geil.d.obs.64. nu.11.Clar d.q.12.vers dixi. VVes.d.num.12.Damh.c.30 n.6.Diss Mynf 2 obs.40. Mar.d.loc. nu.14.Gomez.3.resol.10.nu.5 in fin.* Jure Saxon. additur & alia solennitas in delicto flagranti, nemlich daß die peinliche Klage mit Zetergeschrey unnd gerüffe uber den Mißthäter angefangen werde / Landrecht *lib.2.art.64 Reinh p 4 diff.60.& p.5.diff.30.* c) vel ab alio, si ipse literas nescierit, *d.l.3.§.2.l.7.eod. d.l.ult. C.eod.* quæ subscriptionis solennitas semper fuit necessaria, *argum l.3.C.qui acc. non poss.l.15.16. & seq.C.de accus.l.3.§.1.& 2.l.7 eod.c. 14.16.24.de accus.c.quisquis.2.qu.8 Gomez.d.c.10.num.3. in fin. Diss.Clar.d.qu.12.vers.de jure.* Conclusio quoq; generalis hîc apponi solet, *Vig.d.c.3.q.1.reg.5.Clar.d.qu.12.vers. ult.Geil.1 obs.61.n.18. Ias.in l.1.de edend.nu.23 Socin. de lib obl.c.3.nu.64. Mynf 4 observ.81. VVes.par.de edend.n.3. & d.n.12. Damh.d.c.30.n.7.* d) libellus enim inscriptionis hodie accusationis dicitur, & adhuc in usu est, *ut patet ex Vigel. d. c.3.* unde malè

Dd.in:

Dd. inscriptiones hodie prorsus obsolevisse, *Vigel.d.q.1.reg.1.in fin.* *Wes.d.n.11 Damh. c.5.num* 5. Imò & custodiæ similitudinem accusator cum reo pati debet, quoad de expensis & injuriæ nomine per fidejussores idoneè caverit, *Const.Carol.art.11.pr.& art. 12.vide Vigel.d.reg.1.& 2.* etsi supplicii similitudo amplius non teneat, *Clar.d.§.fin.qu. 81. vers.sed quæro. vide sup.p.1. disput.10.th. ult. lit.F.* c) non rectè accusantur legati, magistratus, *l.12.pr.qui accusa.* reus absolutus, *l.11. eod.* minor vel pupillus sine curatore, *l.4. C. de auth.præst.* dominus, nisi in crimine majestatis, *l.20. C.eod.* absens, *d.l.12.pr. l.6. C. eod.* f) non rectè accusant pupillus, mulier, miles, magistratus, infames, pauperes (qui tamen hodie non rejiciuntur, *Clar. d. §.fin.qu. 14. vers.sed hic etiam*) liberti contra patronos, *l.8.9.10. de accusat.* damnati vel notati propter crimen, *l.5.pr. & § 1. de publ. jud. l.4. de accus.* aut quibus crimen majus à reo objicitur, *l.1.19.C.qui acc.non poss. &c.* nisi suam suorúmve injuriarum prosequantur, mortémve propinquorum defendant, *l.11. pr. & §.1.l.1.2.4. de accus. c.omnibus 4 qu.6.* quin imò & spurii admittuntur accusare mortem matris, *Clar.d qu.14. in fin.* Minorem omninò accusare prohibitum ajo, *argu.l.4. C. de auth.præst. l.20.de test.l 2. C.qui leg.pers.stand. Clar.d.qu.14. vers.sed quid in majore. Hart.2.pract. obs.tit.5.obser.8.* (*Dissent. Cujac.17.observ.30.Wes.par.de accus.nu.9.*) non & filiumf. sine consensu patris, *argum. l.9.qui sui vel al.l.5.C.ad l. Corn.de fals.l.11.§.1. de accus. Dissent.Clar.d.qu.14. vers.sed quid in filiofam.* Plures etiam accusare possunt unum, si omnium intersit, *l.16. de accus.l.4. C.eod. Duar.1.disput.39. Wes.d.num.9.* Accusator non idoneus officio judicis rejici potest, *argu.l.9.12.C.qui accus.Clar.qu.15.* olim accusatio per procuratorem non fiebat, propter pœnam talionis, ad quam accusator per inscriptionem se obligabat, *l.pen.§. fin.de publ.jud.*

IV.

Fiunt porrò inquisitiones & accusationes contra reum vel absentem, vel præsentem. Illo casu edictis requisitus intra annum comparere jubetur *a*: contráq; contumacem nihilominus proceditur *b*: hoc casu captus *c* custodiæ traditur *d*, vel fidejussoribus committitur *e*, ut veritas amplius indagetur.

a) vel publicè (non tamen die festo, *l.ult. C.de fer.c.1. & ult.eod.arg.c.11.de prob.c.8.de maj. & ob.juncto d.c.ult.Soar.lit. C.nu.64.Socin.de citat.artic.10.num.13.contra Geil.1.obs.53.nu.5.Vant.de null.ex def.cit.nu.46.*) affixis, vel ad magistratum loci ubi degit, emissis, *l.1. §.2. de req. reis. Novell.134.c.5.* Is annus ex die citationis computatur, etsi ab initio cum reo præsente judicium sit institutum, *d.l.1.§.3.l.4.pr.eo.*(*Diss.Vult.1. disc.11.in fi.*) ante citationem inter reos requirendus annotabatur, *d.l.1.§.1.l.4.eo.*(*Diss. Clar.q. 44.§ fi.*) bonaq; ejus obsignabantur, non etiam annotabantur, *Duar.1. disp.8. Vult d.c.11. in fin.* (*Diss.Rob.3.sent.8.*) quorum tamen occupationi 20. annis præscribitur, *l.2.in fin.l.seq.d.t.* Hæc bonorum obsignatio & hodie servatur, etsi fisco nihil ex iis addicatur, *Const.Carol.art.206.Vigel.d.c.3 qu.2.reg.3.* & annotationem fieri posse, si capitis pœna infligenda sit, verissimum puto *per d.l.1.§.2. Diss.Geil. tr.de arest. Imp.c.1. nu.5.* b) ut bona in fiscum cogantur, *l.ult.D.& C.eod.* etsi enim à defensionibus nullo tempore excluditur, *d.l.4.§. ult.l. 18.§. 9. de quæst.* tamen post annum comparens, bona non recuperat, *l.2.de req.reu.* quod mutatum videtur *Nov.134.c.fin.* Nostris etiam moribus absentes inquisiti & non comparentes post citationem, condemnan-

demnantur in die Mordtacht: quod idem est jure Saxon. *confer* P.H.O. *art*.155. c) modò prius judex sit aliquo modo informatus, *l.7.C.de calum.Clar.d.§.fin.q.28.princ. Mynf.5.obf.69. Wef.par.de cust.reor.n.2. Gom.3.refol.9.n.1.* Reus armis resistens à capientibus licitè necari potest, *l.4.C.qui ad Eccl.conf.Clar.d.§.fi.q.29.pr.Gom.d.c.9.nu.6.* imò & vi eripiens capiẽdum tenetur capitis, *l.4 C.ad l.Iul.maj.Clar.d.q.26.verf.eximens,q. 67.verf.eod.vide tamen Fr.Viv.1.com.opin.92. Decia.tr.crim.lib.7.c.11.Toming.decif.15.* Ad Ecclesiam verò (etiam nondum consecratam, *c.9.de imm. Eccl. Clar.d.§.fin.q.30.verf. quæro fi.*) confugiens inde non abstrahendus, *c.diffinivit.17.qu.4.t.t.C.qui ad Eccl.conf.* excipe casus *c.6.c.fin.de immun.Eccl.Clar.d.q.30.verf.sed quid fi.* Sic & alieno territorio quem capi posse, si persecutio in proprio cœpta sit, docet Mynf.2. *obf.28.(Diff.Clar.d. §.fi.q.29.in fi.Gom.d.c.9.n.5.)* imò capturam & parti offensæ committi, sed sine armis, ait Clar. *q.28.in fin.* d) quæ fit modò per milites, modò per carcerem, *l.1.de cust.reor.* elapso custodum negligẽtia reo ipsi pro modo culpæ puniuntur, *l.12.14.§.2. de cust.reor.l.4.C.eod.Vigel.d.c.3.qu.2.reg.7. Clar.d.§.fi.q.68.verf.custos carcerum. Wef.par. de cust.reor.n.5.* Reus carceres violenter effringens capite punitur, *l.1.de effract.* etsi insons criminis. *l.13.de cust.reor.l.13 §.5.de re mil.Damb.c.18.nu.1. (Diff.Mynf.6.obf.98.nu.5. Belvif.3 prax.crim.16.n.1.Gom.d.c.9 nu.8.)* qualiscunq; sit carcer, *Damb.d.c.18.(Dif.Wef. par.de effract.n.1.& de cust.reor.n.5.)* idem est, si custodem læserit occideritvè, *Damb.d.c. 18 n 5 arg.l.ult.§.4.de cust.reor.* Carcer porrò jure civili pœnæ loco esse potest, *arg.l.1.§. ult.de aleat arg.l.1 ibid.* ne pœnis carceris, *l.2.ib.* pœnam carceris sustineat. *C.de cust.reo. l.3.in fi.eod.arg d.l.35.& d.l.6. Diff Geil.1.obf.26.n.7.& 1.pac pub.1.nu.32.Damb.c.16.nu.3. & seq.Cuj.14 obf 34.Clar.§.fi q.70 verf.& pœna.)* si non perpetuò, *l.8.§.9.l.35.de pœn.l.6. C.eod. Cujac.14. obf.34.* secus est jure Can. *c.3. de pœn. in 6.c.27.de V.S.* e) quod ab initio judex æstimat, *l.1.de cust.reor.* quod si ipse fidejussores dare paratus sit, audietur, nisi pœna corporis infligenda, *arg.l.52.§ de SC.Syllan.l.3.de cust.reor.ubi Wefen. par.n.5 Clar.d.§ fin q.46. verf. in hac autem.Vigel.d.c.3 q.2.reg.4.repl.1. Damb.c.20.nu.4.9. & 10.Gom.d c.8 nu.8. (adde sup.p.1.disp.5 th.7. lit.E.& p.2.disp.28. th.3. lit.A.* etsi servus sit, *l.2.de cust.reor. Diff.Clar.d.q.46.verf.& hac quidem. Vigel.d.reg.4.repl.2.* fidejussorem non inveniens juratæ promissioni committitur, *Nov.134.c.9. Wef.d.num.5.Clar.d.loc. verf.scias.* Quod si fidejussores reum exhibere (ad quod dilationem sex mensium habent, *l.26.C.de fidejuf.Clar.d.q.46.verf.sed hic.*) non possunt, pœna pecuniaria plectuntur, *l.4.de cust.reor.* nisi dolo fecerit, opemvè tulerit, tum enim extra ordinem punietur, *d.l.4.ibiq; Dd.*

V.

Indagatur rei veritas non ex præsumptionibus *a*, sed ex sufficienti probatione, vel propria rei confessione *b*. Illa fit per examen *c* testium jure non reprobatorum *d*: hæc verò alia probatione deficiente *e*, ob indicia tamen graviora *f*, per tormenta *g*, si personarum conditio id patiatur *h*.

a) *l.ult.C.de prob.l.4. C.de edend. l.16.C. de pœn. Mynf.6.obf.67.nu.9.Vigel.d.c.3.q. 6.reg.8.Clar.d.§.fin.qu.20. verf.scias tamen, c.1.in fi.de homicid. in 6.juncto c.10.§.jurgium, de V.S. Clar.5.fent.§.assassinium, verf.præterea, c.5.de heret.in 6.Clar.§.heresis,verf.habet tamen, c. 10. dist. 18.* Itaque ex solis præsumtionibus in criminalibus damnari nemo debet, *arg.dd.ll.juncta l.1.C.ad l. Corn.de sicar.l.34. C.ad leg.Iul.de adult.l.5.C.de injur.l.8.*

§.1.C.de quæst.l.18.§.1.eod.l.5.de pœn. Fachin.1.controv.19. vide Fr.Sarmient.1.select.interpr.1.Menoch.1.præsumt.97.num.19.& seq. b) *c.ult.15. qu.5.c.10.dist.81. Vigel. d.reg.8.* sufficienter quoq; probatum puto, si reus in flagranti crimine sit deprehensus, *c.29. disp.50.c.12.dist.81. in fin.de rest.spol.c.8. de cohab. cler.c.21. de jurejur.c.3. de test.cog c.de manifesta.2.q.1.l.7.C.de accus. Myns.6.obs.3.nu.11. Gom.d.c.1.n.42.Clar.d.§ fin.qu.8.vers.scias tamen.& q.9. vers. item quæro. Vigel.d.reg.8.* c) quod ab ipso judice & duobus assessoribus ac notario fieri debet, modò idonei sint, *Vigel.d.qu.6.reg.3.* adeò ut alteri examen committi non debeat, etsi testes sint in alterius territorio, *auth. apud eloquentes.C.de fid.instr. Nov.90.c.5.l.3.§.3.de test.Clem.un.de offic. & pot.jud. Geil.1. obs.96.n.10.Clar.d.§.fin.q.26. vers.sed quæro. (Diss.Vigel.d.reg.3.exc.2. VVurmbs.1.pract.obser.tit.18. obser.7.)* nisi commissarius sit Principis, *c.27.§ si verò. & seq.de offic.deleg.c.62.§.mandamus,de appell.Geil.1.obs.97.vide Hartm.2 pract.obser.tit.15.obser.15.* atq; id sumtibus producentis, *l.11.C.de test.Geil.1.obs.99.* d) *de quibus satis sup.disp.5.* Illud addo: de jure Can. mulierem tam in civilibus quàm criminalibus prohiberi, *c.mulierem,33.q.5.c.10.in fin.de V.S.arg.c.1.4.q.2.juncto c.1. & 3. cau.15.q.3. (Diss Clar.d.§ fin.q.24.vers.de jure.Hartm.d tit.15.obs.4.)* eodemq; jure cogi possunt testes ad deponendum, *c.4.5.9.de test.cog.tot.tit.& c.2.4.5.de crim.fals. adde Geil.1.obs.100. (Diss.Clar. [illegible]q.24.vers.successivè. Duar.1.disp 30.Vigel.d reg.4.)* ut & jure civili, *arg.l.4.5.19.22. de [illegible].Vigel.d.c.3.reg.4.Clar. d.§.4. vers successivè, Duar.1.disp.30 (Diss. Rober.4.sent.4.)* imò & tormentis interdum subjiciuntur, *Nov.90.c.5.in fin.Clar.d.§ fin.q.25.Hartm d.lib.2.tit.18.obs.9.* e) *l.8.9.pr.de quæst Hipp.de Marsil.in pract.crim.§.nunc videndum, nu.21. Damhoud.c.35.nu.3.* f) *l.15.§.1.l.18.§.2 l.ult.de quæst.* etiam in enormi delicto. *Marsil.§.diligenter,nu.157. & 169.cum seqq.* Quæ indicia ad torturam sufficiant tractant Dd. *Marsil.d.§.diligenter.Damh.c.36.Clar.d.§.fi.q 21.Belv.3.pract.crim.5.Vigel.d.c.4.q.1.*ex quibus hæc præcipuè notatu digna: Non sufficere ad torturam testem unicum, *l.20.l.1.§.4 de quæst. l.9.C.de testib.(Diss.Marsil.d.§.diligenter,nu.1.2. & seqq. Clar.d.q.21.vers.unus.Gom.d.lib.3.c.13.num.7.Damh.d.c.36.num.15.)* non unicum indicium, *d.l.1.§.1.d.l.18.§.1.d.l.ult.l.3.l.8.§.1.C.eod.Marsil.ibid.num.177. (Diss.Damh.d.loc.nu.28. & 29. Clar.qu.64.vers.dixi.)* non famam publicam, *Marsil.ibid.nu.18.Damh.nu.22.& 23.Clar.q.21.pr.(Diss.Gom.d.c.13.num.10* non confessionem socii criminis, *d.l.1.§.5.17.19.& ult.c.1.de confess.c.10.in fi.de test.Clar d.q.21.vers sed quid in.(Diss.Marsil.d.loc.num.59 & seqq.Gom.d.lib.3.11.nu.17. & 18.Rob.1.rec.lect.37. in fin.)* non minas præcedentes, *arg.d.l.8.§.1.Damh.d.c.36.nu.16. (Diss.Marsil.d.loc.nu.85. Gom.d.c.13. nu.11.vide Clar.d.qu.21.vers.minæ.)* non dictum offensi etiam morientis, *l.1 §.1.ad Syllan.Clar.d.q.21.vers.assertio,in fin.Gom.d.c.13.nu.16. Blanc.in l.fin.de quæst.nu.390.Beust.ad l.31.de jurejur.nu.1182. Godelm.de venefic. lib.3.c.9. nu.28 & seq.* & hanc opinionem in Scabinatu Lipsensi observari, imò ne quidem juramentum purgationis ita incusato deferri observavit Dan.Moller.*3 semestr.* 8. *(Diss. Mars.d.loc.n.117.& seqq.* cujus tamen sententiam hac in parte sequitur Const.Carol. *art. 25. & duob. seqq. vers.* zum sechsten) non deniq; testimonium ab incantatore sumtum, *l.15.& 13. de injur.d.Const.Carol.art.25.Mars.d.loc.n.181.* Imò si aliqua pro reo sint, aliqua contra reum, torturæ adhuc locus non erit, *argu.l.9.125.155.§.1.de V.S.c.49.de R.l.in [illegible].Mars.ib.num.190.* Quin & id, quod Bart. *in l.unius,§.1.de quæst.& Salic.in l.2.in fin. C. de cust. reor.* tradunt, reum, qui præcedentibus sufficientibus indiciis torturæ subjectus, et nihil confessus est, denuò torqueri posse etiam absque novis indiciis: apud Saxones non recipi testatur Dan. Moller.*2.semestr.2.* etsi is, qui ex vinculis causam dicit, respondere ad accusationem jussus, contumaciter id detrectans, absque

aliis

aliis indiciis quæstionibus subjici possit, ex mente Dd. *quos allegat Moller. d. c.* 25. tamen & hoc in arbitrium prudentis & circumspecti judicis collocare malim. g) quorum modus arbitrio judicis permittitur pro qualitate personæ, & quantitate suspicionis, *l.* 7. 10. *§. ult. de quæst. Const. Carol. art.* 58. *cum seq. Vigel. d. c.* 4 *q.* 4. *reg.* 1. Quid si reus tormentis subjectus nihil fateri velit? ab instantia absolvendum existimo, *arg. l.* 8. *C. de quæst. l.* 7. 8. *eod. ibiq; gloss. verb. efficacissimas. vide variè dissentientes Dd. apud Clar. §. fin. q.* 64. *vers. illata. Gom. d. c.* 13. *nu.* 28. *Menoch.* 1 *præsumt* 93. *Fach.* 1. *controv.* 33. h) *d. l.* 81. quidam enim torqueri nequeunt, *de quibus vide Marſ. §. expedita, à num.* 26. *usq; ad num.* 48. *Clar. d. §. fin. qu.* 64. *Damhoud. c.* 41. *Belvis.* 3. *prax. crim. c.* 3. *&* 4. *Gomez.* 3. *resol.* 13. *num.* 3. An servi torqueri possunt contra dominos? in criminalibus nego, *l.* 1. *§.* 16. *de quæst.* in pecuniariis non nisi propter inopiam probationum admitto, *l.* 9 *pr. l.* 18. *§.* 4. *eod. l.* 1. *in fin. C. eod. Cujac.* 2. *obs.* 33. *Diss. Rob.* 2. *rec. lect.* 18. idem statuo in statuliberis, *l.* 8. *§.* 1. *l.* 9. *§. ult. de quæst. Rob.* 1. *anim.* 6. *&* 1. *notat.* 6. *Diss. Cujac.* 1. *not. Merc. Hot.* 2. *resp. amic.* 37.

IV.

Rei veritate indagata reus, si innocens, absolvitur *a*: si nocens, punitur. Pœnæ vel capitales, ex quibus reo aut mors *b*, aut civitatis amissio *c*, aut servitus contingit *d*: vel non capitales, quæ exilium aut coërcitionem corporis continent *e*.

a) tum reo contra actorem pro damno & infamia est actio: nisi probabilis ei litigandi causa fuerit, *Vigel. d. Const. Carol. c.* 5. *reg.* 10. imò & judex, si modum torturæ excesserit, tenetur, *Clar. d. q.* 64. *vers. judex. Gom. d. c.* 13 *num.* 9. *Marſ. d. §. expedita, num.* 89. b) *l.* 2. *de publ. jud. l.* 2. *l.* 28. *pr. &* §. 1. *de pœn. ubi Wes. par. n.* 2. ut supplicium crucis, à Constantino mutatum, *Cujac.* 16. *obs.* 1. *Cont.* 1. *lect.* 33. cui successit hodie rota, *Wes. d. loc. num.* 3 *arg. l.* 28. *§.* 15. *eod.* item crematio, *d. l.* 38. *§.* 1. *d. l.* 28. *§.* 11. *Paul.* 5. *sent.* 17. *§.* 2. decollatio, quæ fit solo gladio, *l.* 8. *§.* 1. *eod.* bestiis objectio, *l.* 11. *§. ult. d. t.* c) ut aquæ & ignis interdictio, in insulam deportatio, *§.* 2. *Inst. de cap dim. l.* 6 *pr. &* §. 1. *de interd. & releg.* in opus publicum perpetuum datio, *l.* 17. *§.* 1. *de pœn. l.* 1. *C. eod.* quò & bannum Imperii refert Gail. 2. *pac. publ.* 1. *nu.* 24. *& seq. vide Clar. q.* 71. *vers. dixi. Diss. Iac. de Arena, tr. de bannit. pr. num.* 1. *&* 2. Deportandi jus provinciæ præses non habuit, *arg. l.* 2. *§.* 1. *de pœn. l.* 6. *§.* 1. *de interd. & releg. l.* 1. *pr. quand. appel. l.* 1. *§.* 3. *de leg.* 3. *l.* 6. *§.* 7. *de inj. rupt. Wes. par. de offic. Præs. num.* 1. *Diss. Hotom.* 3. *obs.* 12. *Dyn. in c. cui licet, de R. I. in* 6. *num* 4. An verò deportatio omninò in locum ignis & aquæ interdictionis venerit magnopere dubito, *propter §.* 2. *Inst. de cap. dim. §.* 2. *Inst. de publ. jud. l.* 2. *eod. l.* 1. *§.* 2. *de leg.* 3. *l.* 10. *§ ult. ad l. Iul. de vi pub. l.* 6 *pr. &* §. 1. *de interd. & releg. l.* 24. *C de don. int. vir. l.* 1. *C. de repud. l.* 4. *§. ult. de gr. ... arg. l.* 2 *princ. de pœn. juncta d. l.* 2. *l.* 13. *de bon. poss. l.* 10. *de jur. patr. l.* 103. *de V. S. facit l.* 8. *§.* 1. *&* 2. *qui test. fac.* licet id omnes affirment, *Cujac.* 6. *obs.* 39. *&* 16. *obs.* 1. *Geil.* 2 *pac. pub.* 1. *nu.* 17. *Clar. d. §. fin. qu* 67. *vers. item interdictio. Wes. par. de cap. min nu.* 5. *& par. de pub. jud. num.* 1. *& ad §* 1. *Inst. eod. nu.* 3. *ibid. Myns. nu.* 4. *& Hot. ibid. & ad §.* 2. *Inst. de cap. dimin. Rob.* 4 *sent.* 11. *Goth. in not. ad l.* 10. *§. ult. ad l. Iul. vi pub. Donel.* 6. *comm.* 16. *&c.* d) ut in metallum, aut opus metalli, aut ludum venatorium datio, *l.* 8. *§.* 4. *& seqq. l.* 17. *pr. de pœn. §.* 1. *Inst. de cap. dimin.* hodie tamen pœnæ servus nemo fit, *Novel.* 22. *c.* 8. differet igitur damnatio in metallum ab alia damnatione in opus publicum. Sicut tamen in opus publicum ad tempus damnati & libertatem & civilitatem retinent, *l.* 5. *§ pen. de extr. cogn.* ita & damnati ad tempus in opus metalli, *d. l.* 8. *§.* 8. *d. l.* 28. *§.* 6, *Rober.* 2. *rec. lect.* 19.

& 1. anim.28.& 1.notat.28.Cuj.6.obs.25. Diss.Cuj.sibi contrarius ad Paul.5.sent.17.§.fin.& 15.obs.22.in fin.& 1.Merc.28. Wes.par.de pœn.nu.3.circa fin. c) *l.6.§.ult.de pœn.* ut relegatio ad tempus, vel in perpetuum, *d.l.28.§.1.* fustium admonitio, &c. *l.7.* quę pœnæ in jure nunquam capitales dicuntur, *d.l.28.§.1.l.13.de b.p.l.103. de V.S. ubi Gœd.n.4. Diss.Pac.2. antin.40.in fin.P.Fab.2.semestr.13.* Illud generale: pœnas variari ex circumstantiis relatis *in l.16.de pœn.VVes.par.eod.n.8.*

VII.

Executionem pœnæ capitalis sequebatur bonorum publicatio *a*, hodie prohibita *b*: nisi sola loco pœnæ principaliter imponatur *c*: quo casu indagatio bonorum damnati diligentissimè celebranda *d*.

a) *l.1.pr.de bon.damn.t.t.D.& C.eod juncta l.4.l.7.§.4.l.14.§.1.de int.& rel.* non tamen confiscatur quod deportatus post condemnationem adquirit, *argum l.22.§.5. mand.l.15.de interd.rel. Wesenb.par. de bon.damn. in fin.Pac.4.antin 47.(Diss.Cujac.ad l.8. qui test.fac.& 6.obs.23. Goth.ad d.l.22.§.5.)* etsi ad heredem damnati id non perveniat, *l.2.C.de bon damn.l.7.§.ult.eod.Wes.Pac.dd loc. Soar.in add.ad Gom.3 resol.14.lit.A.(Diss. Gom.ibid.n.1.)* Relegatus autem relicta sibi in urbe post relegationem possidere potest, *arg.l.4.l.14 §.1.l 18.de interd.& rel.l.8.C.de pœn.Cujac.3.Merc.11.Diss.Rob.3.notat.11.* b) sed descendentibus & ascendentibus (non etiam collateralibus, *Nov.134.c. ult.l.3.§.1.de leg.præst.Franc.Aretin.in l.8 §.1.de testam.Fachin.1.controv.35 Dissen.post Dd. communiter Clar.d.§.fin. q.78. in pr. aliter Cujac. ad Nov.12. cui bene respondet Fach.d.loc.)* & post hos fisco debentur, *d. c. ult.* nec tamen per hoc testamenti factio damnatis conceditur, *Don.6.com.10. Diss.Wes.par.qui test.fac.n.13.* In tantum autem publicatio bonorum abrogata est, *per d.Nov.134.c.ult.* ut etiam quando per statutum vel decretum bona publicantur, salva debeat esse filiis vel ascendentibus legitima, *arg.auth. incestas.C.de incest.nupt.Tessaur.decis.197.Diss.alleg.ibid.* c) ut volunt vulgò Dd. *teste Clar.d.q.78.vers.multa autem*: de qua tamen *per d.c. ult.* dubitari potest. Sed posita hac sententia, quæritur: an à Principe restitutus recuperet fructus, quos ex bonis propter delictum confiscatis medio tempore fiscus percepit? Nego, *arg.auth. idem de Nestorianis.C.de heret.l.22.C.de R.V.Geil.2.p.p.c.ult.num.28.Fachin.1.controv.38. Diss.relati ibid.* hereditatem tamen interim alteri delatam quin restitutus vindicare possit, non dubito, *l.1.§.4.ad SC.Tertyll.Geil.d.loc.Fachin.1.controv.39.Diss.Gomez.d.c. 13.num.36.* d) *l.7.C. de bon. damn.* etiam jura actionesq;, *arg.l.21.l.49.de V.S.l. 52.de adqu dom.l.63.§.1.ad l.Falc.l.5.C.de sent.pass.(Diss.Gom.d.c.14.num.2.Clar.d.qu.78. vers.successivè. Pin.p.1.rubr.C. de bon.mat. nu.3.& 36.)* In publicatione bonorum filiif. peculium adventitium propriè sic dictum vel castrense non veniet, *l. 13. C. de bon. dam.Clar.d.q.78.vers.præterea, & seqq. Gomez.d.lib.3.c.15.num.13.& seqq. Catheran.decis. 94.Tessaur. decis.167. in fin.* imò nec legitima liberorum, *Tessaur.decis.104.& decis.198. nu.5. & seqq.* ut nec dos in publicatione bonorum fœminæ, nisi certis casibus, *vide Geil.2.p.p.c.16.n.20.Surd.decis.116.l.3.4.5.eod.* Et universaliter, quæ prohibita sunt alienari, ea non possunt confiscari, *l.12.pr.ibiq; Dd.de fideic.lib. Clar.d.q.78.num.10.Peregr. 5. de jure fisc.tit.1.num.98. Surd. decis.254.* Bona tamen à reo etiam post delictum commissum alienata non revocantur, *l.46.§.6.de jur.fisc.* ideoq; & donatio ab ipso tum facta valet, *l.15.de don.l.7.de mort.caus.Gom.d.c.14.num.4.Clar.d.q.78.vers.cæterum,& seq. VVes.par.de don.n.7.*

Inter-

VIII.

Interdum tamen crimen tollitur abolitione *a* publica *b*, privata *c*, vel legali. Legalis abolitio fit morte litigatorum *d*, præscriptione 20. annorum *e*, & instantia peremta *f*: qui verò citra abolitionem ab accusatione desistit, punitur *g*.

a) *l.* 8.9.10.*ad Turp.ubi Wes.par.n.*10.& abolitionis nomen generale innuit, *t.* *t.C.de gen.abol.* & *l.*12.*ad Turp.l.*11.§.*ul.de accus.* non item tollitur crimen per pœnitentiam, *arg.c.*4.*in fin.de judic.c.*7.*de crim.fals.l.pen.vi bon.rapt.Clar.d.*§.*fin.qu.*16. *vers.item quaro*, & *q* 69.*in fin.* b) ob diem fortè insignem, rem prosperè gestam, &c. *d. l.*8.9. 12. potest tamen actor reum intra 30. dies post ferias finitas repetere, *l.* 10. §.2. *eod.* quod nisi fecerit, accusatione absq; alia tamen pœna cadet, *d.l.*11.*l.*12.*l.*1.*C.de gen. abol.* c) quæ fit actore postulante, *d.l.*10. & cum causæ cognitione, *l.*1.§.8.eo nec invito adversario datur, *l. ult. d. tit.* nisi intra 30. dies post capturam & ante tormenta adhibita petatur, *l.ult.C.de abol.* d) & rei, *l.*15.§.3.*ad Turp.l.*6.*l.*3.*de pub. jud.* (ubi rectè legit vulg. perimitur. Diss. Hotom.8. *obs.* 19.) nisi crimen tale, cujus actio durat adversus heredes, *d.l.*15.§.3.*l.*2. *C.si re.vel accus. mor.* item morte accusatoris, *l.*6.& *t.t.C.eod.* quo casu judicem ex officio procedere posse *ait Clar.d.* §.*fin.qu.*51. *vers.* & *pariter.* Imò & aliis his casibus omnibus intra triginta dies repetere reum potest, *l.*3.*in fin.l.*11.§ *ult. de accus.* quod tamen absque novo processu non concesserim, *arg.d.l.*3. & *d.l.*11.*l.ult. C.si re. vel accus.mort.* (*Diss. Gomez.*3.*resol.*1.*num.*36. *Clar.d.qu.*51. *vers.pariter.*) Unde nec in rei ante condemnationem naturaliter mortui cadaver pœnam judex exequetur, *Gomez.*2.*d.c.*1.*n.*78.79. *Clar.d.*§.*fin.q.*51.*vers.sed hic.* etsi medicis ad anatomiam dari possit, *Clar.d.*§.*fin.q.ult.Gomez.d.c.*14.*n.*9. e) qua & accusatio & inquisitio judicis tollitur, *arg.l.*12.*C.ad l.Corn. de fals.l.*13.*de div pras.l.*1.§. 3.*de jur.fisc.Clar.d.q.*51.*pr.Wes par.de pœn.n* 9.*Gœd.ad l.*131.*de V.S.n.*10.& *seqq.* ea tamen non completa diuturnitas temporis pœnam non mitigabit, *c.cum haberet*, *qui dux. in matr.poll.Coras.*2. *misc.*2.*Diss.Rein. Cors.*1.*indag.*19.*Wes.d.n.*9. d) lapso biennio post litem contestatam, *l.ult.C.ut int.cert.temp.* nec id mutatur jure can. *arg.c.*20. *de jud.* (*Diss Myns.*2.*obs.*48.) nec consensu partium prorogatur, *argum.l.*2.§.4.*C.de jur. cal.Diss. Walth.*1.*misc.*20. g) *l.*1.§.3.*ad Turp.* excepto minore, & muliere, etiamsi mulier suam injuriam prosequatur, *l.*1.§.10.*in fin.vers.meritò*, *l.*4 *arg.l.*15.§.2.*ad Turp.l.*2.*C.de calumn l.*12.*C.qui accus non poss.l.*4. *C. de calumn.l.fin.de publ.jud.Cujac.*10. *obs.*8.*Diss.Rob.*1.*rec.lect.*25. *A.Fab.*2 *conj.*20.*circa fin.Wes.par.ad Turp.num.*8. Destitisse is dicitur, qui crimen publici judicii detulit, & causa criminis ordinata cum adversario de compositione criminis locutus est, *l.* 6. *d. t.l.*1.2. *C. eod.* quod etsi in causis omnibus, (etiam crimine falsi, *vide p.*1. *disp.*7. *th.*15. & *novissimè Matth.Klock.ad l.*18.*C. de transact.p.*4.*c.*1.) quibus mors naturalis non infligitur, verum est, *l.ult. de pravaric. l.*1.*de bon.eor.qui ante sent.d.l.*8 ita, ut & reus, qui accusatorem corrupit, pro victo habeatur, tamen heredibus ejus defensio non adimitur, *l.*29. *de jur.fisc.* nisi adhuc alio judicio reus prægravetur, *l.*2 *pr.de bon.eor.Robert.*1.*rec. lect.*37. & 2.*animad.*22.*Diss Cujac.*6.*obs.*24.& 15.*obs.* 24. *in fin.* & 2. *Merc.* 22.

✠(o)✠

DISPUTATIO XXXII.

De speciebus publicorum Judiciorum.

Respondente Joanne Episcopio Felsburgensi Hasso.

THESIS I.

LÆSÆ *majestatis a* crimen in summum Principem, Imperiiq; statum *b* propriè *c* committitur: & pro sui atrocitate modò perduellio *d* dicitur, modò generis nomen retinet *e*. Utriusq; pœna *f* præter confiscationem bonorum *g* etiam hodie capitalis est *h*. In perduellione *i* insuper damnata rei post mortem memoria, ejus quoq; liberi infamia notantur, & testamenti factione carent *k*.

a) inter crimina, quæ publicis judiciis persequimur, primum & atrocissimum: majestas porrò JCtis alia divina, alia humana, *l.32.§ 4.de rec.arb tot.tit.D.& C. ad l.Iul.maj. Damh.prax.crim.c.60. Gom.3.var.resol.2.n.1.per ibi alleg. Vult.1.jurisp 47.n.1.* illa læditur verbis factové aliquid in SS. Trinitatem moliendo, *c.vergentis, de haret. Dambou.c.61 per tot.Gomez.d.c.2. Clar.5.sent.§.blasphemia, & §.haresis &c. Wes.par.hic. in fin.* non itidem propriè in beatam virginem cæterosque sanctos, *arg.2 Reg 18.vers. 4.adde inf.lit.B.& C. (Diss.vulgò Dd.Damh.d.c.61.nu.11. & seqq. Clar.d.§ blasphemia.per c.statuimus, de maled.adde t.t.C. nem.lic sign Salv.)* de pœnis læsæ majestatis divinæ vide Vigel. *in Const.Carol.c.6.tit.de blasphem.Clar.d.§.n.3 Gom.Wes.dd loc.* b) olim in solo pop.Rom.majestas, hodie translato imperio in Imperatorem, ejus propriè majestas esse & lædi dicitur, *Wes.par.hic,nu.3.& 4.Vult.d.c.47.Gomez.d.c.2.nu.10. Myns.resp.44.n 8.vide l.1.§.1. hic.l.5.7.C eod.§ 3. Inst.de publ.jud. Paul.5.sent.29.* idem tamen ad reges, principes, & civitates superiorem non recognoscentes trahendum, *Clar d lib.5.§. læsa majestas.Myns.d.loc.Gom.d.num.*10. ubi rectè à solis subditis hoc crimen perpetrari ait Clar. *d.loc.n.6.per Clem.pastoralis, de re jud. Goth.ad l.5.C.hic.* ubi rectè clericos laici Principis subditos manere, adeoque hoc crimen incurrere posse ait: quod & Clar. *d.loc. num.7.* observari testatur, etsi ipse cùm Dd. vulgò dissentit. c) superiorem enim recognoscentium majestas propriè nulla est, adeoque nec lædi potest, *Gom.d.n.10.Socin.2.cons.275.VVes.d.loc.n.4.Myns.d.resp.44.Vult.d.c.47. (Diss.post alios Goth.ad l.1.hic, per text.ibid. & l.5.C.eod.Althus.1.jurisp.61.vide Clar.d.loc. n.3.)* In Principis consiliariis distinguo, an privato in ipsos odio, an studio lædendi Principem delinquatur, *arg.l.11. hic. Diss. Clar.d.loc nu.5.* d) *l.ult.hic.* ubi perduellio definitur, quando hostili animo adversus Reip. statum aut Principem quid attentatum fuerit, *adde l.6.7.C.eod.VVes.par.hic.nu.5.Cuj.ibid.& par.C eo.& ad Paul.5. sent.29.Duar.h.tit.c.2. Rob.2.sent.22. Vult. d.c.47.* ejus itaque reus est, qui seditionem in Remp. concitat, eam hostibus prodit, patriævé, religionis aut Reip. hostibus nomen dat, aut aliud quidvis ad Imperii statum evertendum molitur, *l.1.10.11.hic, l.5. eod.Vult. Alth.dd.loc.vide Damh c.63.Diss.aliqui per l.21.§.1.de capt.& postl.* e) *d. l.11.hic. Vult.Cuj.Robert. VVes.dd.loc.* hujus rei sunt, qui in Principis personam potius quàm statum Imperii impingunt, qui privatos carceres habent, qui monetam cudunt,

dunt, licèt probam, justique valoris, *l.un.C. de priv.carc.l.2. C.de fals. mon. ubi Cujac. Damb. c.64. & 65. Duar.d.c. P.S.D. atric.11. Vigel.d.tr.c.10.* f) ad quam quivis, etiam accusare prohibiti, rectè postulant, *l.7.8.hic. Duar.hic, c.4.* modò probare liquidò possint, tormentis alioquin cum reo subdendi, *l.3.C.hic.* qua cautione, quod scilicet probare nequeant, majestatis crimen evitant, qui facinoris aliorum conscii id non detegunt, *l.5.3. C.hic.l.7.§.3.eo. Mynf.5.obs.40. Diss.Bart.Felin.Dec.&c.* indistinctè teneri eum putantes: quod ita mitigat Mynf. *d.loc.* ut monere Principem de instanti periculo saltem debuerint. Alii aliter distinguunt, *Gom.d.c.2.n.8.adde Clar.§. fin.q.87.n.2.* Pœnam autem corporalem quæ conscio nec revelanti infligitur, locum non habere, si quid in Principem superiori subjectum attentatum sit, æquius arbitror, *cum Mynf.5.obs.41. Dissent.alleg.ibid.* g) *l.9.11.hic, l.5.6.7.8.C.eod.auth.bona damnatorum, C.de bon.proscr. Clar.d.loc.n.9. Gom.n.11. (Diss. Rob.2.sent.22.* confiscationem extantibus liberis ad solos perduelles referens, *arg.l.9.hic.)* Fit confiscatio ipso jure, adeoque à die contracti criminis ipso jure suarum rerum dominio cecidisse reus existimatur, *per l.fin.C.hic, l.20.de accus.l.31.§.4.pro donat.Clar.d.nu.9.Dissent. Gom. d.num.11.aliiq; vulgò.* h) olim aquæ & ignis interdictio, hodie capitale supplicium, *Paul.5.sent.29.§.1.l.5.C.hic, l.2.C.de fals.mon.§.3. Instit. de publ.judic. Clar. Gom.d.loc.VVes.par.n.7.* idq; pro circumstantiis variè infligitur gladio, *d.l.5.* exustione, *d. l. 2.* frequentius vivi sectione in partes eminentioribus locis suspendendas, *Clar.d.n.8.Damh.c.62.& seqq.Vig.d.tr.c.6.tit.1.* etsi inferioris Principis quasi majestas læsa sit, *(Diss.VVes.d.num.7.)* & conatus in hoc crimine pro effectu consummato puniendus, *d.l.5 6. Clar.nu.15.Damh.d c.62.n.10.* i) *l.11.hic.l.5.& seqq. C. eod. ubi vide Goth. & Cuja.parat.* Transfugas etiam & proditores, perduellium instar, à quovis impunè occidi posse puto, si de facti notorietate constet, *arg.l.234 de V.S.l.3.§ ult. ad l.Corn.de sicar.Goth.ad l.7.hic.Clar.d.loc.in fi.Cuj.15 obs.33.* k) *d.l.11.d.l.5.* quam ita vulgò restringi ait Clar. *n.16.Cuj.par. C.hic.Rob.d.c.22. Duar.d c.4.arg l.7.C.eod.§.5. Inst.de her.ab intest.* sive pater sive mater deliquerit, *d.l.5.Clar.nu.13.* etsi filii ante delictum perpetratum nati sint, *Gom.d.loc.n.16. (Diss.Cyn.in d.l.5.Clar.n.12.)* idemque est circa nepotes, *Clar.d.loc.num.13. Salic.in d.l.5. (Diss.Gom.d.c.2.nu.15.* & pronepotes etiam ex filiabus, quibus tamen Falcidia ex bonis matris relinquitur, *d.l.5.§ 3. (Dissent. Gomez. Clar.d.loc. & vulgò Dd.* Hereditas autem *in casu d.l.5.* non fisco, sed legitimis heredibus applicatur, *Gom.num.14.Diss.Cyn.& alii in d.l.5.)* Hodie tamen pœnæ illæ ratione filiorum non observantur, *Clar n.10.& 14.* idque æquissimè, *arg. Deut.24.ver. 16.2.Reg.16,vers.6.Ierem.31.vers.29.Ezech.8.vers.3.20.Dissent.text. in c.vergentis,de heret. Gom.d.loc.num.13.*

II.

Lege Julia de adulteriis tum illicitus coitus, tum lenocinium coërcetur. Illius species potiores *a* adulterium & stuprum. Adulterium est thori connubialis conspurcatio *b*: cujus ipso actu perpetrati *c* pœna olim relegatio erat *d*, hodie ex lege divina extremum supplicium *e*. Accusare de eo *f* intra quinquennium cuivis licet *g*: marito tamen intra dies 60. utiles à die divortii singulare jus prælationis conceditur *h*, eoq; tacente mulieris patri *i*: quibus elapsis non nisi extraneorum jure intra quatuor menses à die divortii admittuntur *k*.

a) fœdissimæ speciei Sodomiæ pœna legibus minus expressa, ex consuetudine & jure divino est ignis, *confer Lev.18.vers.22. & seq. item cap.20.vers.13. Exod.22. vers.19. Rom.1. vers.26. & seqq.* quin & affectus citra effectum punitur, si conatus fuerit actui proximus, *Damh.c.96.nu.16.& 17.(Diss.Clar.post Affl.&c.§.Sodomia,num.ult.)* conjugium tamen eo crimine non dissolvitur. *Innoc.gloss.in c.omnes causationes 32.q.7. Diss.Abb.in c.maritus, de adult. Clar. d.§.n.7.)* Plura hac de re vide apud Damh.*d.c.96. Clar.d.§. Vigel.d.tr.c.6.tit.11.* b) jure civili cum nupta tantùm committitur: etiam cum sponsa, *arg.l.101.de V.S.l.6.§.1.l.34.in fin.hic,§.2.Inst.de pub.jud.l.7.C.eod.Cuj. 6.obs.16.* W*es.par.hic,n.3.& seqq.Clar.§.adult.n.2.& 9.Duar.ad tit.hic,c.2.& 6.Vult.1.jurispr.*48. nec relevat ab hoc crimine quòd nupta pudicitiam prostituit, modò maritus cum illa coiens sciat esse maritatam, *l.13.§.2.hic.VVes.par.n.6.Cuj.par.C.eod.* (Diss. alii, quos sequitur Clar.*d.loc.n.3.Dan. Moller. 2.semestr.36.* ubi in Scabinatu Lipsiensi in tali casu aliquoties ad intercessionem uxorum pœnam ordinariam remissam esse dicit, & hanc opinionem Dd. receptiorem dicit.) Jure Can. etiam cum soluta committitur à conjugato, *c.nemo 32.quæst.4.* unde tamen pessimè Abb. & vulgò Canonistæ deducunt, levius peccare clericum adulterantem laico conjugato cum soluta rem habente, *Clar.d.loc.n.3.* c) *l.225.de V.S.l.23.25 hic.* W*es.par.n.5.* solus itaq; conatus etiam ad actum proximum perveniens non hoc, sed injuriarum judicio punitur. *§.1.Inst.de injur.l.9.in fin.eod.* vel extra ordinem, *l.1 pr de extr.crim. vide VVes par. hic,nu.2.* d) *l.9.hic.l.5.de quæst.* W*es.par.hic, nu.19. Cuj.ibid.& 6.observ.11.& 20. obs.18 A.Fab.2.conj.20.Duar.hic,c.4.Hot.ill.qu.21.* (*Diss.Bar.& alii in l.13.quæ ut ind.aus.*) quando pœna hæc in capitalem mutata sit *vide sup.p.1.disp.7.th.5 lit.C.* e) *l.30. C.hic,l.18.C.de transact.Exo.20. Deut.22.Lev.22. Ez.18* quæ etsi variè jure civili & can. immutata, & fœminis admodum mitigata sit, *VVes.par.nu.19. Clar. d.§ 7. Damh.c.89. Beza tr. de divort. pag. (mihi)* 184. divinæ tamen legi in fœmina & mare (in illa enim non levius delictum est quàm in hoc, *Damh.d.c.89 n.116.& seq. Bez.d.loc.VVes.d.nu.19. Diss.pleriq; per dd.jura civ.& can.*) adhibita inter nuptā & solutam distinctione. (*Diss. Vig d.tr.c.6 tit.8.reg.2.*) standum est, *Clar.d.num.7.in fin.* ubi numerosè contrarias diversorum sententias & consuetudines recenset, *adde Damh. & VVesen.dd.loc.* Adulterio tamen cum sponsa commisso, qui[illegible] vera uxor non est, *§.8.Inst.de nupt.* pœnam mitigari benignius est, *Salic.in l.18.C.hic.*[illegible] *ar.num.6.Diss.videtur Clar.d.§.n.9.Vig. d.reg.* Cum jure divino, quod adulteris maribus & fœminis pœnam ultimi supplicii irrogat, convenit jus hodiernum Saxonicum *Nov.Elect. August.p.4.const.19.* adeò ut in casu tali ne deprecatio quidem uxorum maritos adulteros recipere volentium attendatur: quod intellige in casu propriissimi adulterii, si maritus cum maritata coierit, *d. const.19.§.pen.& fi.* Si autem solutus conjugatam adulteraverit, solutus ille gladio feritur, conjugata cum fustigatione relegatur, *d.const.§.* es soll aber der ledige Mann: quod idem est in marito cum soluta concumbente, *d. const.§.* darüber aber ordnen. Si tamen illo casu maritus pro uxore adultera: hoc verò, uxor pro marito deprecetur, & cohabitationem porrò offerat, relegationis pœna dictatur, *d.const.§.* jedoch wöllen wir. Ad unius autem confessionem de adulterio in tortura factam, noluit Elector Augustus pœnam mortis dictari, idque usu servari tradit Moller.*2.semestr.37. n.2.* sicut & si post mortem alterutrius conjugum superstes adulterii convincatur, pœna illi ferè mitigatur, *Moller.3.semestr.13. num. 2.* etsi aliâs præscriptio quinquennii hodie in terris Saxon. non attendatur, *ut not.infra ad lit.K.& sup.disp.22.th.4 lit.I.* f) ex l.Julia duntaxat, non etiam ex l.Cornelia injuriarum: *argu.l.18. C. de transf.l.1.§.2.&*

3.de

5. *de injur. junct. l. 7. C. eod.* in hac enim animus injuriandi, *l. 5. C. de injur. l. 3. §. 1. eod. Gell. 2. observ. 99. & 100.* in illa libidinis explendæ spectatur, *Bart. in l. verùm, de furt. Alex. 2. cons. 113. Rom. cons. 184. (Diss. Wes. par. hic. n. 2. & 12.)* ac licèt ad probandum hoc crimen, ut minus apertum, domestici testes adhiberi possunt, *l. 39. § fin. hic, l. 3. l. 32. C. eod. Wes. par. n. 18.* tamen ex præsumtionibus etiam urgentibus condemnandus nemo est, *l. 23. pr. hic, l. 25. C. de prob. Wes. d. nu. 18. Diss. Dd in d. l. 25. per c. literas, de præsumt. Boër. decis. 164. Bald. in c. tua, de proc. n. 4. Gom. in l. Tauri 80. n. 50. vide Clar. d. loc. n. 16.* g) *arg. §. 1. Inst. de publ judic. l. 2. §. 7. l. 4 § 1 l. 26. §. 1. hic, l. 6. C. eod.* Constantini tamen lege extranei prorsus exclusi videntur, *l. 30. C. hic, ubi vulgò Dd. Duar. hic, c. 6. Clar. d. §. n. 4. Cuj. par. C. hic. (Diss. Wes. par. n. 11. Bald Salic. in d. l. 30. Azo rubr. C. eod. n. 6. Damh. c. 89. n. 46.)* Quinquennio autem accusationi hujus criminis præscribitur, nisi prævaricatio, vis, aut aliud urgens impedimentum intervenerit, *l. 29. §. 5. & seqq. hic, l. 5. C. eod. l. 1. §. 10. ad Turp. Wes. d. nu. 18. Cuj par. eod. & 20. obs. 15. Clar. d. loc. nu 20. adde Gœd. in l. 31. de V. S. nu 5.* h) *l. 2. 4. l. 11. §. 6. l. 14. §. 2. l. 29. & 30. hic, l. 6. C. eod. Wes. par. n. 17. & 18. Cuj. 20. obs. 15. Duar. d. c. 6. & 8.* An verò & sponsa jure mariti accusabitur? *vide sup. disp. 6. th. 1. lit. C.* Maritum verò accusare uxor jure civili nequit, *l. 1. C. hic. Wes par. nu. 12. Cuj. par. C. eod. Duar. hic, c. 6.* jure Can. potest, *c. apud misericordem, 32 qu. 1. ubi gl. c. apud nos, c. fin. 35. q. 5. Panorm. in c. tua, de procur. Wes. d. nu. 12. quod sequitur P. H. O. art. 120. Vigel. d. reg. 2. Bez. d. tr. pag. 170.* i) modò filia in potestate sit: aliâs enim jure extranei accusabit, *l. 14. §. 2 hic. (Diss. Gothofr. ibid.)* Sicut autem in vitando inscriptionis periculo marito cum patre jure mariti accusante convenit: ita in fugienda calumniæ suspicione illius jus potius non esse puto, *per d. l. 14. §. 2. & 3. l. 30. eod. Duar. hic, c. 7. Diss. Wes. par. hic, nu. 17.* k) scilicet cum inscriptione, *l. 6. 30. C hic, d. l. 14. §. 2. Wes. nu. 18. ibid.* extraneos post legem Constantini intelligemus cognatos ista l. expressos, in quorum potestate adultera non est, *arg d. l. 14. & 30. Duar. c. 6. (Diss. Wes. Damh. d. loc.)* Quatuor menses computabimus à die divortii, *l. 4. §. 1. hic.* nam matrimonium prius dirimendum, aut maritus lenocinii convincendus est, antequam adultera accusetur, *l. 26. hic. Cujac. 20. obs. 15. Duar. d. c. 7. & 8. Wes. d. n. 18.* ubi ostendit hodie accusationem constante matrimonio fieri posse, adeoq; solam quinquennii præscriptionem observari: quæ jure hodierno Saxonum abolita est, *Nov. Elect. Aug. p. 4. const. 20. in fin.* Cæterùm amittit jus accusandi maritus, si vel ipse etiam adulter sit, vel sciens cum adultera se iterum conjungat, *32. q. 6 per tot. l. 13 §. 5. hic, c quemadmodum, de jurej. c. si illic, 32. q. 4. Damh. d. c. 89. n. 45. Clar. d. loc n. 18. Beza d. tr. pag. 183.* non tamen si facto divortio castitatem non servet, *Bez. d. tr. pag. 157. & seqq. Diss. Dd. vulgò. Clar. d. loc. nu. 17. Abb. in c. ex literis, de divort.* statuentes adulteram hoc casu recipi oportere.

III.

Stuprum est illegitimus coitus cum virgine aut vidua *a* honestè vivente *b*: quæ si de domo sive potestate patris vi vel persuasione *c* abducatur, raptus dicitur: cujus pœna capitalis est *d*: stupri non item *e*, nisi violenter perpetrati *f*. Lenocinium verò jure & moribus non immeritò morte plectitur *g*.

a) *l. 6. §. 1. hic, §. 4. Inst. de publ. jud. Wes. par. hic, n. 21. Damh. c. 92. nu. 2. Clar. §. stuprum, n. 1.* nec mascula venus in puerum admissa stuprum est, sed Sodomia, ideoq; capitaliter punienda: *sup. th. 2. lit. A. Wes. d. n. 21. & 22. Damh. c. 96. Clar. §. Sodomia, nu. 4.*

& d.§.stuprum,n.2. Polygamia an stuprum sit vel adulterium, id distinctione inter liberam & conjugatam expedire jura videntur, *VVesenb.d.nu.8.per alleg.ibid.* utroq; tamen casu, si dolus concurrat, pœna capitis erit infligenda, *P.H.O. art.121.Vigel.d.c.6.t.9 quem vide.* Diss. cum plerisq; Wes. *d.nu.8. Clar § fornicatio,nu.30.* b) *§.4. Inst.de pub jud.Damh.* Wesenb *dd.loc.* consuetudo itaq; cum meretrice, quam fornicationem dicimus, à stupro diversa est, *Wes.d.n.21.Damh.c.93.pr.* cujus pœnam etsi jura non definierint, *l.13 §.2.hic.Wesenb.nu.7.* nequaquam tamen impunè ea ferenda est, *vide Damh.d.c.93.n.2. & seqq.* ubi post alios ex parte dissentit *n.3.* prudenter eam majoris mali vitandi causa permitti putans. c) *l.un.§.2.C.de rapt.virg.Clar.§.raptus,n.3.Damb.c.95.Vig.d.c.6.tit.6.* (*Diss.Wes.d.num.22.*) etsi contrahendi matrimonii causa rapiatur: quo tamen casu, maximè si violentia absit, pœnam *d.l.un.* mitigari erit æquius, *Clar.d.loc.n.8.vide pulchrè & distinctè Tessaur. decis.216 nu 3. & multis seqq.* Locum autem esse pœnæ *d. l. un.* etiam in viro meretricem, & fœmina juvenem rapiente ajo, *Damh.d.loc.nu.10. & seqq. Clar.d.loc.nu.5 & 6.Diss.gl.in d.l.un.verb.sponsam. Mars.ibid.n 223.* d) *d.l un.C.de rapt.virg.ubi Dd.l.4.§ 2.de pub.jud.Clar.d.loc.nu. 2,Gom.& Wes.dd.loc.Cuj.par.C.de rapt.virg.* raptum autem intelligo abductionem de loco ad locum, *Castr.in l.raptores.C.de SS.Eccles.n.44.Hipp.in d.l.un.C.de rapt.virg.n.12. & sing.65.Guid.Pap sing 107.Decian.tr.crim.lib.8.c.7.n.31.Moller.3.semestr.7.* ita & distinguit raptum à stupro die peinliche Halßgerichtsordnung/ *art.118. & 119.ubi vide. Diss.Molin.in addit.ad Alex.3.cons.1.nu.12.* Pœna autem raptus an locum habeat, si copula carnalis non sit subsecuta, verior est negantium sententia, quia lex in raptu & stuprum & abductionem illius causa factam punit, si scilicet simul concurrant: *arg.l.3.§.præterea, ad l.Iul.de vi publ.l.3.C eod. Capoll.cons.56.num.9. Tessaur.decis.216.num.1.* (Diss. Hipp.de Marsil *in l.1.C.de rapt.virg.nu.154.* distinguens, an voluntate raptoris mutata, an alio impedimento interveniente copula non sit secuta.) e) stupri pœna olim erat publicatio dimidiæ partis bonorum, aut coërcitio corporis cum relegatione, *§.4.Inst de pub.jud.Wes.d.nu.21.Clar.d.§.stuprum,nu.4.Damh.d.c.92.Duar.hic.c.5.* hodie stuprum passa ducenda est aut dotanda, *Clar.Wes.Damh.dd locis.* qua pœna Canonica civili derogatum arbitror, *arg.c.2.de adult.Diss.Wesenb.d nu.21.* adde de pœna stupri, quæ tradit Tessaur. *decis.3 à num.1 usq; ad 5.* Quomodo stuprum probetur, tradit Mascard. *vol.3.de probat.concl.1338.ubi vide.* f) *arg.d.§.4.Inst.de pub jud.l.1.§.2. de extr.crim.P.H.O. art.119.Vigel.d.loc.tit.7.Clar.d.num.3. Damh d.c.92 num.5. & 95.* ubi tamen minus verè stuprum violentum vocat raptum, *vide Wes.d.num 22.* Porrò cùm nondum viripotentis consensus non sit, ejus stuprum violentum censetur, adeoq; morte multandum est, *VVes.d.num.22.Fab.in §.4.Inst.de publ.jud.Diss.Clar.d loc num.9. Damh.d.c.92.num.8.* quorum tamen sententia cum distinctione admitti potest, *arg.l. 38.§ 3.de pœn.adde Menoch.2.arbitr jud.cas.294.Tessaur.decis.148.* ubi etiam in fine rectè docet, cognitionem talis causæ ad judicem secularem pertinere, repudiata illorum sententia, qui eam mixti fori esse existimant. g) *Novel.14.§.1.vers præconizamus.l 8.pr.hic.P.H.O. art.122.Vig.d.c 6.tit 10.Damh.c.91.VVes.par.nu.16.* Si quis tamen quæstum ex hac re non faciat, ut si maritus uxoris adulterium non detegat, nec leno propriè videtur, nec pœna hac ordinaria punietur, *arg.l.4.§.2.qui not.inf.Nov.134. §.mulier.Vig.d.lo.* idem verum puto, si lenones non tam honestas personas ad crimen sollicitent, quàm meretrices publicas domi suæ detineant, *arg d.Nov.14.vide Damh. d.c 91.Duar.d.c.5.*

IV. *Lex*

IV.

Lex item Julia vim tum publicam tum privatam a cohibet: illam, quæ armis *b* potissimùm fit, deportatione *c*: hanc, quæ sine armis *d*, trientis bonorum publicatione cum infamia *e*.

a) quæ duo aliter alii distinguunt. *Cuj. ad Paul. 1. sent. 26. & in par. D. & C. hic.* ex persona publica & privata id definit: parum *ex d. Paul. loc.* §. 1. convenienter. Existimem vim publicam determinandam, quæ infertur vel à persona publica, licet sine armis, *l. 7. hic.* vel quæ à quovis personæ publicæ, utcunq; etiam, *d. l. 7. in fin.* vel à quovis cuivis modo publico, sive tali, cujus usu privatis interdictum est, *l. 1. & seqq. hic, adde Duar. hic, c. 1. Diss. Dd. diversimodè.* Cæterùm vis publica ad privatam interdum refertur, quod quidquid in l. Juliam de vi publica propriè cadit, de eo mitiore judicio l. Juliæ de vi privata agere possumus, *arg. l. 10. §. 1. de vi pub. l. 2. & seqq. de vi priv. Cuj. par. C. hic.* non tamen contra, *arg. l. prospiciendum, de pœn. Diss. Cuj. d. loc.* b) ita à potiori definit, *§. 8. Inst. de pub. jud. §. 6. Inst. de interd.* quòd frequencius armata sit, *arg. l. 7. 8. hic.* & vis armata publica dicitur, quòd armorum usus publicus est, non privatus, *l. 1 hic, l. un. C. ut arm. us. Nov. 85 Duar. d. c. 1. & 1. disp ann. 22 (Diss. Rob. 3. sent. 22.)* Vim publicam faciunt incendiarii, *arg. l. 3. § 2 & 3. hic, l. 5 pr. eod. VVes. par. nu. 3.* quorum pœna est, ut exurantur, *P. H. O. art. 125. Vig. d. c. 6. tit. 18. VVes. in suppl. Sneid ad d. §. 8. Inst. de pub. jud. nu. 3.* c) *d. §. 8. l. 10. §. 2. hic, ad d. l. 3. ad l. Iul. pecul. l. 6. 7. C. hic. Paul. 5 sent. 26. §. 1. ubi Cuj. Duar. d. loc. c. 4.* hodie plerunq; pœna gladii, *P. H. O. art. 128 Vig. d. c. 6. tit. 2. VVes. d. loc. & par. hic. n. 4. Gom. 3. var. resol. 4.* An verò ex sola villæ, domus, &c. oppugnatione, non secuta effractione, pœnæ locus est? Ajo, *arg. l. 1. & seqq. hic. Bart. in d. l. 1. Diss. Wes. par. n. 3 arg. l. 11. §. 2. hic.* Huc in Imperio Romano pertinet constitutio fractæ pacis, von dem Religion vnd Prophan Frieden/ quæ reos vitæ & bonorum proscriptione insequitur: de qua vide accuratissimum tractatum And. Geil. *de pac. pub. & Vig. d. tr. c. 6. tit. 3.* d) *d. §. 8. d. §. 6. Inst. de interd. Cuj par. C. hic.* si tamen à publica persona, licet inermi, vel in publicam committatur, non jam privata, sed publica vis erit, *per alleg. sup. lit. A & B.* e) *d. §. 8. l. 1. pr. l ult ad l. Iul. de vi priv. l. 2. C. eod. Paul. d. loc. §. 3. ubi Cuj. VVes. d. loc. Duar. d. c. 4. Gom. d. c. 4.* In dubio autem vis privata censetur, *arg. l. 42. de pœn. l. 20. de reb. dub. l. 155. §. 2. de R. I. Dec. in l. 194. de R. I. Boss prax. crim. t. de vi, nu. 5.* Etsi verò injuriarum actio ex hoc delicto, veluti si quis in possessione dolo malo turbetur, competat, *l. 14. de injur. & passim.* non minus tamen publicæ huic accusationi locus est, *arg §. 6. Inst. de interd. l. 5. 6. 7. C. hic, l. 5. eod. VVes. suppl. Sneid. ad d. §. 8. n. 5. Diss. Bart. in d. l. 14. §. ult. vide Bald. ad l. ult. C. fi. reg.*

V.

Lex Cornelia de sicariis in homicidas, veneficos & incendiarios lata est *a*. Homicidium aut cum voluntate admittitur, aut citra voluntatem *b*: illud est dolosa *c* hominis (sive sui ipsius, sive alterius *d*, & quidem sexus *e*, status *f*, ætatis *g* cujuscunq;) cædes *h*: cujus pœna extremum hodie supplicium est *i*.

a) *Wes par. hic, n. 2. Cuj. ibi.* b) *t. t ext de homic. vol. & cas. VVes par. n. 5. Clar. §. homicidium, nu. 1. Damh. c. 67. & seqq. Gom. 3 res. 3.* c) dolus enim facit, ut pœnæ legis Corneliæ locus sit, *l. 1. §. 3. l. 7. 14. 16. hic. l. 1 & seqq. C. eod. VVes d. loc. nu. 6. 12. & 16. Clar. d. loc. n. 17. & seqq. Gom. d. c. 3. nu. 15. & seqq.* dolus autem hic ex facto ipso

præsumitur, donec probetur contrarium, *l.1.5.C.hic, ubi Dd l.5.C.de injur.VVes.nu.*10. *Gom.d.c.3.num.*17. quod ex sola instrumenti qualitate, quo cædes facta est, evinci nequit: nam & baculo occidens & lapide mortis reus est. *§ 5.Instit.de publ.jud l.6.C.ad l. Iul de vi, l.38.§.5.de pœn.Gom.d c.3.n.18.VVes.n.11. Dis post Cast.Hipp.de Mars.ad l.1.§.3.hic, & ad l.1.C.eo.* d) *VVes.n.7.Gom.d.c.3.nu.14.Damb.c.88.* 𝔓.𝔖.𝔒. *art.135.Vig.d.tr. c.7.reg.5.* Cæterùm seipsum occidens nec luctu, *l.11.§.3.qui not.infam.* nec sepultura dignus judicatur, sed in furcam tollitur, aut saltem sub ea sepelitur, *Damb.Gom.dd.loc.* quin & contrectari citra infamiæ notam nequit, *Damb d.c.88 num.9.* Qui occidendi animo seipsum læsit, morte non secuta, non afficietur propterea pœna capitali, *VVes d.n.7.Gom.d.loc.n.*14. (*Diss.Damb. d.c.88.n.*10.) etsi pœnam arbitrariam incurrat, *arg.l.3.§.6.de bon.eor.qui ant.sent.l.13.ad l. Aquil.* (*Diss.Gom.d.num.*14.) idemq; est in eo, quem in apparatu cædis occupatum casus fortè prohibuit, *Damb.d.loc.num.12. Diss. Cyn.in d.l.3.§.6.& in l.2.C.qui testam fac.Ang in l.6.§.7. de re milit.per text. ibid.* e) nam & fœmina propriè homo, *l.152.de V.S.Gœd.ad l.1.eod.n.22.& seq.Diss.Cuj.6.obs.21. per l.38.§.5.de pœn.Wes.hic,n.5.* f) etiam servi proprii vel alieni, *l.1.§.2.hic,l.23. §.9.ad l.Aquil.l 3.C.eod.§.2.Inst.qui sui vel al.ubi Dd.* g) etiam infantem, *l.pen. C.hic,ubi Salic.Cuj d.obs.21. VVes.d.nu.7.* de matre infantem jam natum occidente *vide Tessaur. decis.13.* etiam abortum fœtus animati procurans, *c.Moyses 32.q.2.arg.l.1.l. pen hic,l.1.de l. Pomp.parric.l.38.§ 5.de pœn.VVes.d.nu.7.Damb.c.74.nu.9.& seqq.Goth.ad l.38.39.de pœn.* in nondum animato pœna levior: quò refero *l.8.hic, l.4. de extr. cogn. VVes.Damb.dd.loc.* 𝔓.𝔖.𝔒. *art.131.& 133. Vigel.d.loc.reg.5. Diss.variè Dd. ex l.39.de pœn.vide Cuj.19.obs.9.* Animatum fœtum dico, cùm membris exactius dispositis anima suas exerere operationes potest, die circiter 90. *vide Cujac. d. obs.9. Diss. variè varii, teste Goth.ad d.l.39.Damb.d.c.74 n.15.VVes.d.nu.7.* adde quæ de tota hac materia causæ abortui præstitæ tradunt exactè Menoch.2.*arb.judic.cas.357 per tot. Cacher.decis.60.Tessaur.decis.12.Marq.Freher.1.parerg.17.* h) sive occidat, sive mortis causam præbeat, *l.15.hic.* quod restrictionem doli mali requirit, *VVes.par.n.12.* Medicus tamen & Chirurgus artis suæ peritiam professus, judexq; si culpa ejus quis pereat, legis Corneliæ reus videtur, *arg.t.quod quisq; juris. Hipp.in l.7.hic.Gom.d.c.3.n.16* puniendus tamen non corporaliter, sed arbitrariè est, nisi malitiosè ægrotum destituerit, aut dolus ejus arguatur, *arg.l.7.juncta l.15.hic.* 𝔓.𝔖.𝔒. *art.134.Damb.c.77.n.23.& 28.per ibi alleg.Geil.2.obs.111.n.26.& 27. Diss. Gom.d.nu.16.* Qui item infantes exponunt huic legi ejusq; pœnæ capitali obnoxii sunt, præsertim secuta expositi morte, *Bart.in l.necare.de lib.agn.VVes.d.loc.num.14.* 𝔓.𝔖.𝔒. *art.132.Vigel.d.c.6.tit.13.* Mandator etiam cædis pro homicida non minus quàm mandatarius habetur, *d.l.15,VVes.d.nu.12.Gom.nu 39.* Mandato itaq; de homicidio probato, ipsum homicidium probatum intelligitur. *Bart.in l.5.ne quis eum qui in jus voc.VVes.par.nu.13.Diss.Dec.in l.119.de R.I.Felin.in c.mulierem,de sent.excomm. Myns.1. obs.40.* Mandans hominem vulnerari, & protestans ne mandatarius occidat, si occiderit, utrum mandans etiam pœna ordinaria l. Corneliæ teneatur, *vide Fachin.1.controv.36.& sup.p.1.disp.27.th.3.lit.G.* Etsi verò lex Cornelia voluntatem non eventum maleficii spectari voluit, *l.1.pr. & §.3.l.7.l.14.h.t.l.17.C. eod.* non tamen secuto effectu ne quidem occidendi animo vulnerans, mortis pœna regulariter adficitur. *Spec.1.de accusatore,§.1.n.7.Bald. Cyn.in l.7.C.hic.VVes.n.15.& 16. Diss. Clar.d.§. homic. num.14.* Arbitrio itaq; judicis puniendus venit, quod tamen ad mortem pro ratione circumstantiarum extendi potest. *Salic.in d.l.7. C.hic, nu.6.Diss. VVes.d.num.16.* i) olim hoc delictum deportatione & bonorum ademtione, hodie

hodie gladio puniri solet, *l* 3 §.*fin.l.16.hic.*§.5. *Inst.de pub jud.l.37.§.5.de pœn.Gen.9.Exo.21.Deut.19.* P.H.O. *art.137.Vigel.d.loc.reg.1.& 5. Damh.c.67.nu.13.& seqq.VVes.par.nu.17. Clar.d.§.n.18.Gom.nu.1.* Nec interest nobilisné an ignobilis homicidium admiserit. *Clar.d.nu.18. Damh.d.c.67.n.21.& 22. arg.l.nemo.C.de Episc.aud.l.un.verb.& meritò.C.de rapt.virg.l.1.C.ubi Senat. vel clariss. Diss.Gom.d.c.3.n.2.per l.3.§.pen.l.16.hic.* Statutum autem pœnam pecuniariam pro homicidio imponens non valet. *Clar.d.loc.n.19.Dec. in c.2.de const. Diss. Bart.in l.1. de publ.jud.* Quin etiam delicti pœna ab occiso ejusque consanguineis remissa, reus tamen ad eam à judice aut alio quovis postulari potest, *arg.l.5.§.2.ad l.Iul.de vi publ.l.2.C.de abol.l.15.§.5.de adult.ubi Bart. & Dd. Gom.d.c.3.nu.55.* Nec valet statutum homicidam eo casu à mortis pœna liberans. *Diss.Bald.& Dd. commun.in l.18.C.de transact.Gom.d.c.3.n.56. & seqq.*

VI.

Homicidium citra voluntatem admissum meretur veniam: fitq; aut casu *a*, aut mentis inopia, utpote ab infantibus *b*, furiosis *c*, dormientibus *d*, (non ebriis *e*) aut deniq; coactè, ob suæ tum vitæ *f*, tum famæ *g*, & bonorum *h*, amicorumq; & quorumvis oppressorum *i* adversus arma violenti aggressoris sive provocatoris defensionem, modò cum inculpatæ tutelæ moderamine fiat *k*.

a) casu admissum generatim dico, quidquid fit præter facientis intentionem, seu culpa intervenerit, seu non: priori tamen casu pœna non ordinaria sed arbitraria imponenda est, *l.7.hic.* & criminalis quidem, si culpa lata concurrat: si levis, levior etiam pœna erit. *VVes num.2.3. Clar.d.§.n.3.& seqq.Damh.c.85.* ubi rectè distinguunt, reine licitæ in loco licito & consueto operam homicida dederit, nec nè. *P.H.O. art.146. Vigel.exc.3. vide sup. p.1. disp 18. th.7. & seq.* percutiens itaq; citra animum occidendi in culpa duntaxat est, itaq; de dolo puniri nequit, *l.1.§.3. hic. Clar. d.loc.num.5.Vigel.d.loc.* An verò cædere volens Titium, si Mævium fortè perimat, casuale erit homicidium? Nego, pœnamq; mortis inferendam arbitror, cùm dolus in genere & animus occidendi adfuerit, *arg.l.18.§.3.de injur.ubi Bart. idemq; in l.11.§.2.de pœn. Gom.d.c.3.nu.34 & 35. Fachin. 1. controv.37. arg.l.7. C.ad l.Corn. Boss.tit.de homicid nu.73. sequitur Nov. Elect. August p.4. constit.6.Toming dec.38. ubi vide.adde Tessaur. decis.243.& Clar.d.§.n.6. Diss.Damh.d.c.87.num.7.VVes.in suppl.Sneid.ad §.5.Inst.de p.jud. num.2.vide l.7.§.7.quib.ex caus.in poss.l.4.de injur.l.45.§.2.ad l. Aquil.* Idem ajo, si lædere volens adversarium fortè mediatorem occidat, nisi in percutiendo adversario probabiliter potuisset excusari. *Bart. Gom. d. loc.* qua adhibita limitatione ordinariam etiam mortis pœnam imponendam reor. *P.H.O. art.145. Vig d.c.7.rep.8.Diss.Gom.nu.35.gl.& Dd.in l.2.C.hic.* b) *l.12.hic.l.pen.in fin.de fideic.libert.VVesenb.par.nu.25. Damh.c.84.* (ab infantibus enim dolus abest, *l.23.de furt.Diss.Damh.d.c.84 nu.4.& 5.*) quod rectè ad eos qui infantiam septimo anno determinatam excesserunt, producitur, modò doli non sint capaces, quo ipso tamen casu pœnam mortis non facilè infligendam reor. *argu.l.1.C.de fals.mon.Ias.in auth sacramenta,C.si advers vend.Geil.2.observ.110.n.31.& 32.Clar.lib.5.§.fin.q.60. VVes.d.n.25.& seqq. Damh.d.c.84.num.3.per ibi alleg.* c) *d.l.12.h.t.l.40. de R.I.l.3.§.1.de injur. VVes.* [illegible] *Damh.d.d.loc.Geil.d.obser.110.num.21. Vig.d.loc.exc.4.* neq; etiam si ante furorem deliquerit in ipso furore puniendus est, *argu.l.14.de off.præs.Geil.d.loc.nu.22.Ias.in l.furiosum.* [illegible] *fac.Vig.d.exc 4.Diss.*

præsumitur, donec probetur contrarium, *l.1.5.C.hic, ubi Dd l.5.C.de injur. VVes.nu.10. Gom.d.c.3.num.17.* quod ex sola instrumenti qualitate, quo cædes facta est, evinci nequit: nam & baculo occidens & lapide mortis reus est. *§ 5. Instit. de publ. jud l.6.C.ad l. Iul. de vi, l.38.§.5.de pœn. Gom.d.c.3.n.18. VVes.n.11. Dis. post Cast. Hipp. de Mars. ad l.1.§.3. hic, & ad l.1.C.eo.* d) *VVes.n.7. Gom.d c.3.nu.14. Damb.c.88. P.H.O. art.135. Vig.d.tr. c.7.reg.5.* Cæterùm seipsum occidens nec luctu, *l.11.§.3.qui not.infam.* nec sepultura dignus judicatur, sed in furcam tollitur, aut saltem sub ea sepelitur, *Damb. Gom. dd. loc.* quin & contrectari citra infamiæ notam nequit, *Damb d.c.88.num.9.* Qui occidendi animo seipsum læsit, morte non secuta, non afficietur propterea pœna capitali, *VVes d.n.7. Gom. d.loc.n.14. (Diss. Damb. d.c.88.n.10.)* etsi pœnam arbitrariam incurrat, *arg.l.3.§.6 de bon.eor.qui ant.sent. l.13.ad l. Aquil. (Diss. Gom.d.num.14.)* idemq; est in eo, quem in apparatu cædis occupatum casus fortè prohibuit, *Damb.d.loc.num.12. Diss. Cyn. in d.l.3.§.6.& in l.2.C.qui testam fac. Ang in l.6.§.7. de re milit. per text. ibid.* e) nam & fœmina propriè homo, *l.152.de V.S. Gœd. ad l.1.eod.n.22.& seq. Diss. Cuj.6.obs.21. per l.38.§.5.de pœn. Wes. hic, n.5.* f) etiam servi proprii vel alieni, *l.1.§.2.hic, l.23. §.9.ad l. Aquil. l 3.C.eod.§.2.Inst. qui sui vel al. ubi Dd.* g) etiam infantem, *l pen. C hic, ubi Salic. Cuj d.obs.21. VVes.d.nu.7.* de matre infantem jam natum occidente *vide Tessaur. decis.13.* etiam abortum fœtus animati procurans, *c. Moyses 32.q.2.arg.l.1.l. pen hic, l.1.de l. Pomp. parric. l.38.§ 5.de pœn. VVes.d.nu.7. Damb.c.74.nu.9.& seqq. Goth. ad l.38.39. de pœn.* in nondum animato pœna levior: quò refero *l.8. hic, l.4. de extr. cogn. VVes. Damb. dd. loc. P.H.O. art.131.& 133. Vigel. d.loc. reg.5. Diss. variè Dd. ex l.39. de pœn. vide Cuj.19.obs.9.* Animatum fœtum dico, cùm membris exactius dispositis anima suas exercere operationes potest, die circiter 90. *vide Cujac. d. obs.9. Diss. variè varii, teste Goth. ad d.l.39. Damb.d.c.74 n.15. VVes.d.nu.7.* adde quæ de tota hac materia causæ abortui præstitæ tradunt exactè Menoch. *2. arb. judic. cas.357 per tot. Cacher. decis.60. Tessaur. decis.12. Marq. Freher. 1 parerg.17.* h) sive occidat, sive mortis causam præbeat, *l.15.hic.* quod restrictionem doli mali requirit, *VVes. par.n.12.* Medicus tamen & Chirurgus artis suæ peritiam professus, judexq; si culpa ejus quis pereat, legis Corneliæ reus videtur, *arg.t. quod quisq; juris. Hipp. in l.7.hic. Gom.d.c.3.n.16* puniendus tamen non corporaliter, sed arbitrariè est, nisi malitiosè ægrotum destituerit, aut dolus ejus arguatur, *arg.l.7. juncta l.15.hic. P.H.O art.134. Damb.c.77.n.23.& 28. per ibi alleg. Geil.2 obs.111.n.26.& 27. Diss. Gom.d.nu.16.* Qui item infantes exponunt huic legi ejusq; pœnæ capitali obnoxii sunt, præsertim secuta expositi morte, *Bart. in l. necare, de lib. agn. VVes. d.loc.num.14. P.H.O. art.132. Vigel. d.c.6.tit.13.* Mandator etiam cædis pro homicida non minus quàm mandatarius habetur, *d.l.15. VVes.d.nu.12. Gom. nu 39.* Mandato itaq; de homicidio probato, ipsum homicidium probatum intelligitur. *Bart. in l.5.ne quis eum qui in jus voc. VVes. par.nu.13. Diss. Dec. in l.119. de R.I. Felin. in c. mulierem, de sent. excomm. Mynf.1. obs.40.* Mandans hominem vulnerari, & protestans ne mandatarius occidat, si occiderit, utrum mandans etiam pœna ordinaria l. Corneliæ teneatur, *vide Fachin.1. controv.36.& sup.p.1. disp.27.th.3.lit.G.* Etsi verò lex Cornelia voluntatem non eventum maleficii spectari voluit, *l.1.pr. & §.3.l.7.l.14.h.t.l.17.C. eod.* non tamen secuto effectu ne quidem occidendi animo vulnerans, mortis pœna regulariter adficitur. *Spec.1.de accusatore, §.1.n.7. Bald. Cyn. in l.7.C.hic. VVes.n.15.& 16. Diss. Clar. d.§. homic. num.14.* Arbitrio itaq; judicis puniendus venit, quod tamen ad mortem pro ratione circumstantiarum extendi potest. *Salic. in d.l.7. C.hic, nu.6. Diss. VVes.d. num.16.* i) olim hoc delictum deportatione & bonorum ademtione,

hodie

hodie gladio puniri solet, *l* 3 §.*fin.l.16.hic.§.5. Inst.de pub jud.l.37.§.5.de pœn.Gen.9.Exo.21.Deut.19.* P.H.O.*art.137.Vigel.d.loc.reg.1.& 5. Damb.c.67.nu.13.& seqq.VVes.par.nu.17. Clar.d.§ n.18.Gom.nu.1.* Nec interest nobilisné an ignobilis homicidium admiserit. *Clar.d.nu.18. Damb.d.c.67.n.21.& 22. arg.l.nemo.C. de Episc.aud.l.un.verb.& meritò.C. de rapt.virg.l.1.C.ubi Senat. vel clariss. Diss.Gom.d.c.3.n.2.per l.3.§.pen.l.16.hic.* Statutum autem pœnam pecuniariam pro homicidio imponens non valet. *Clar.d.loc.n.19.Dec. in c.2.de const. Diss. Bart.in l.1. de publ jud.* Quin etiam delicti pœna ab occiso ejusque consanguineis remissa, reus tamen ad eam à judice aut alio quovis postulari potest, *arg.l.5.§.2.ad l.Iul de vi publ.l.2.C.de abol.l.15.§.5.de adult.ubi Bart. & Dd. Gom. d.c.3.nu.55.* Nec valet statutum homicidam eo casu à mortis pœna liberans. *Diss.Bald.& Dd. commun.in l.18.C.de transact.Gom.d.c.3.n.56. & seqq.*

VI.

Homicidium citra voluntatem admissum meretur veniam: fitq; aut casu *a*, aut mentis inopia, utpote ab infantibus *b*, furiosis *c*, dormientibus *d*, (non ebriis *e*) aut deniq; coactè, ob suæ tum vitæ *f*, tum famæ *g*, & bonorum *h*, amicorumq; & quorumvis oppressorum *i* adversus arma violenti aggressoris sive provocatoris defensionem, modò cum inculpatæ tutelæ moderamine fiat *k*.

a) casu admissum generatim dico, quidquid fit præter facientis intentionem, seu culpa intervenerit, seu non: priori tamen casu pœna non ordinaria sed arbitraria imponenda est, *l.7.hic.* & criminalis quidem, si culpa lata concurrat: si levis, levior etiam pœna erit. *VVes num.2.3. Clar.d.§.n.3.& seqq.Damb.c.85.* ubi rectè distinguunt, reine licitæ in loco licito & consueto operam homicida dederit, necne. *P.H.O. art.146. Vigel.exc.3. vide sup p.1. disp 18.th.7.& seq.* percutiens itaq; citra animum occidendi in culpa duntaxat est, itaq; de dolo puniri nequit, *l.1.§.3. hic. Clar. d.loc.num.5.Vigel.d.loc.* An verò cædere volens Titium, si Mævium fortè perimat, casuale erit homicidium? Nego, pœnamq; mortis inferendam arbitror, cùm dolus in genere & animus occidendi adfuerit, *arg.l.18.§.3.de injur.ubi Bart. idemq; in l.11.§.2. de pœn. Gom.d.c.3.nu.34.& 35. Fachin. 1. controv.37. arg.l.7. C.ad l.Corn. Boss.tit.de homicid.nu.73.sequitur Nov.Elect. August.p.4. constit.6.Toming dec.38. ubi vide.adde Tessaur. decis.243.& Clar.d.§.n.6. Diss.Damb.d.c.87.num.7.VVes.in suppl.Sneid.ad §.5.Inst.de p.jud. num.2.vide l.7.§.7.quib.ex caus.in poss.l.4.de injur.l.45.§.2.ad l. Aquil.* Idem ajo, si lædere volens adversarium fortè mediatorem occidat, nisi in percutiendo adversario probabiliter potuisset excusari. *Bart. Gom. d. loc.* qua adhibita limitatione ordinariam etiam mortis pœnam imponendam reor. *P.H.O. art.145. Vig.d.c.7.rep.8.Diss.Gom.nu.35.gl.& Dd.in l.2.C.hic.* b) *l.12.hic.l.pen.in fin.de fideic.libert. VVesenb.par.nu.25. Damb.c.84.* (ab infantibus enim dolus abest, *l.23.de furt.Diss.Damb.d.c.84.nu.4.& 5.*) quod rectè ad eos qui infantiam septimo anno determinatam excesserunt, producitur, modò doli non sint capaces, quo ipso tamen casu pœnam mortis non facilè infligendam reor. *argu.l.1.C.de fals.mon.Ias.in auth sacramenta.C.si advers vend.Geil.2. observ.110.n.31.& 32.Clar.lib.5.§.fin.q.60. VVes.d.n.25.& seqq. Damb.d.c.84.num.3.per ibi alleg.* c) *d.l.12.h.t.l.40. de R.I.l.3.§.1.de injur. VVes. .. Damb.d.d.loc.Geil.d.obser.110.num.21. Vig.d.loc.exc.4.* neq; etiam si ante furorem del[illegible] in ipso furore puniendus est, *argu.l.14.de off.præs.Geil.d.loc.nu.22.Ias.in l.furiosum.qu[illegible] test.fac.Vig.d.exc 4.Diss.*

Damh.d c.84.n.8.Gom.3.var.resf.n.72.per d.l.14. Furori comparatur iracundia, itaque quid de ira dicemus, an calore iracundiæ factum homicidium sit aliquo modo excusabile? si justa iræ causa judici præcessisse videbitur, & in continenti illam secutum sit homicidium, videtur pœna mitiganda, aliâs non item, *arg.l.38 §.8.ad l.Iul.de adult.Tiraq.latè tr.de mitig.pœn.c.1. per tot. Cagnol. & vulgò Dd. ad l. quidquid calore. de R.I.Clar.§ homicidium, versic. item locum habet. Tessaur. decis.178 per totum.* & eandem distinctionem in crimine blasphemiæ tradit Prosp. Farinac. post alios quos allegat *p.1.tit.3.q.20 nu.47. & seq.* Sic licitè pater adulterum cum filia in potestate constituta domi suæ deprehensum occidit, etsi adulter magistratus sit, *l.20.21.23.24 l.38.§.8.de adult.Clar.d.loc.n.48.& §.adult.nu.11.Bart.in d.l.24.Damh.c.80.& 89 nu.23.& seqq.Vig. exc.5.* Diss.aliqui, prout refert Clar. *d.n.* 48. Idem conceditur marito in uxoris adulterum, *d.l.24.Damh.Clar.Vig.dd.loc.* aliisq; in raptorem, *l.un.C.de rapt.virg.* & transfugam, *l.3.in fi.h.t.* cæteroquin iracundia à pœna ordinaria regulariter non excusat. *Clar.5.sent.§.injuria,n.16.& §.fin.qu.60.Boss.t.de injur.n.22. Cagn.in l.48.de R.I.Diss.Geil. 2 obs.106.nu.8.& 110.num.35.* Idem de amore ajo, *Geil.d obs.110.n.23.Diss.Clar.d.qu.60. num.10. & eleganter Menoch.2.arb.jud.329.* d) *l.1.§.3.de acq.poss. Bart.in l.9.ad l. Pomp.de parric.Damh.c.84.nu 9. Geil.d obs.110.nu.30.* nisi delinquens sciat se dormientem oberrare ante solitum, hoc enim casu arbitrariè punitur, *Clar. d.q. 60. num.13. Geil.d.nu.30 per ibi alleg. Damh.n.10.* e) *arg.l.203.de R.I.l.15 si quis om.cau.Geil. d obser.110.nu.24.& seqq.Diss.Dd.vulgò.gl.in c.unusquisq; 22.q 4. VVes.par.hic.n.24 Clar. d.q.60.nu.12. Damh.c.84 nu.17. vide supr.p.1.disp.6.thes.5.lit.A.* f) vim enim inferentem licitè invasus occidit, *l.3.ubi Dd.de just. & jur.l.2.3.4 C.hic.l.4 l.5.ad l. Aquil. P.H.O.art.139.Damh.c.76.Clar.d.§.n.24.& seqq.Gom.d.c.3.n.20.Geil.d.obs.110.nu.9.Vig. d.loc.exc.1.* Et quidem quemvis, etiam Imperatorem, si aliter evadere nequeat. *Bod.2. de rep.5. Dissent. Clar.num.30.* An verò qui alium invasoris ictui sui defendendi causa objicit, ut eo percussus moriatur, excusandus est? De dolo arbitror, non de culpa, *Diss. Clar.d.§.n.31.* g) vita enim & fama æquiparantur, *l.9 ubi Dd.de manum. vind.l 26.pr si quis omiss. cau.l 8.§.2. quod met. cau.l.36 pr. de fideic.li.vide P.H.O. art.140. Damh.c.79. Clar.n.26.* Duellum itaque cum provocante pro defensione honoris suscipere licet, & citra pœnam l.Corn. provocantem occidere, præsertim si judicis aut conviciatoris in judicio copia non datur, quo casu convicíantem etiam provocare licitum est. *Tiraq.de nobil.c.10.Bec.de bell.lib.2.c.7.Diss.Bar.Rom tr.de defens.n.162.Vasq ill. contr.1.c.18.* h) *l.1.ubi gl.& Dd.C.unde vi.l.6.C. de vi publ.Ias.& Dd.in l.3.de just.* Hinc est quòd furem nocturnum, si citra rerum, & diurnum, si citra corporis periculum, magnúmve & præsens bonorum detrimentum ei parci nequit, occidere licet, *l.9.hic.l.54.§.1 de furt.Ias.in d.l.3.Vig.exc.6. Damh.c.78.Clar.d.§.nu.25. & 47.c.olim. 12.de rest. spol.c. dilecto 6.de sent.excom.in 6. Covar.in Clem.furiosus, p.3.§.un. communem asserit.Diss.pleriq; Felyn.in c.2. de homicid.* i) *argum.l.5.de injur.l.7.in fin.de furt. ubi Bart.& in d.l.3.de just.Gom. latè d.c.3.nu.21. Damh.c. 80. Clar d.§.nu.27.& 28.Geil.d. obs.110. nu. 19. P.H.O. art. 150. Vig.d.c.7. exc.2.* Tenetur autem unusquisq; oppressum defendere: jure tamen Can. non civili, *c.quanta,de sent exc.Damhoud.d.c.80. P H.O. art.150. Vig.d c.7. exc.2. Dissent. variè Dd.* alii distinguunt inter personas extraneas & conjunctas, ut has defendere liceat, illas non item; nisi enorme crimen illis immineat, *per l.1.§.pen ad l.Corn. de sicar.l.item. in fin.quod met.caus.argu l fin.de receptat.vide Goth.ad l.4. ad l. Aquil. Vasq. 1.illustr. controv.11. num.26. Covar.ad Clem un. de homicid. p.3 §.1.nu.5.Geil.d obs.110. Aliter Vaud.2.qu.29.* qui indistinctè negat alterius defensionem

nem jure suscipi debere. k) *l.1. C. unde vi.* P.H.O. *art.* 140. *Bart. & Dd. in l.3. de just. Cujac* 5. *obs.*18. Sola itaq; defensio non vindicta conceditur (& quidem in continenti solùm, etiam ubi bona per vim erepta sunt, *arg. dd. ll.3. & 1. l.45. §.1. ad l. Aquil. Men.1 præs. q.14. nu.57. Damb. c.76. nu.10. & 15. Diss. ipse Damb. c.68. nu.9. gloss. Bald. Castr. & Dd. in d. l.3.* & fugatum aut ita vulneratum, ut obesse amplius nequeat ulterius, insequi non licet, *arg. l.7. §.4. ad l. Aquil. Damb. d. c.76. num.20. Vig. d. c.7. repl.6.* Quod si moderamen inculpatæ tutelæ excessum sit, extraordinariè punietur, *Gom. d. c.3. n.24. Clar. nu.34. Vigel. d. lōc. repl 1. Tiraq. de pœn. LL temp c.1. n.7. Covar. ad Clem. si furiosus. de homicid. p.3. §. un. n.3. Menoch. 2. arb. jud. qu.278. Geil. 2. obs.*110. *nu.*15. *Fachin.* 1. *controv.*32. Diss. allegati ibid. eundo verò ad sui defensionem occidisse quis alterum dicitur: quomodo id asserens testibus probare debeat vide Fachin. 1. *controv.* 38. *vide sup. p.1. disput.*18. *thes.*7.

VII.

Veneficos jura dicunt, tum qui venenum hominis necandi causa faciunt *a*, quorum pœna gladius est *b*: tum qui magicis artibus utuntur *c*, qui igne sunt puniendi *d*. *Parricidis* olim *lege Pompeja* pœna infligebatur singularis *e*: nostris moribus parentum, liberorum, conjugum & fratrum interfectoribus rotâ confringi membra solent *f*: cæteris mitior ferè pœna imponitur *g*.

a) *l.1. §.1. l.3. hic. l.1. in fin. l.2. de parric. l.28 §.9. de pœn.* etsi non ipsi exhibeant, sed tantùm eum in finem vendant, *arg dd. ll. arg l.1. C. de malef. d. l.3. hic. VVes. par. n.28. Gomez. d. c.3. n.7. & 9. Damb. c.74. Diss Clar. d loc. n.14. & §. fin. q 92 nu.2. & alii ibid. alleg.* b) *arg. d. l.1. & 3. Clar. Gom. Damb. VVesenb. dd. loc.* quæ pœna exasperari videtur in der P.H.O. *art.*130. *argu. l.1. C. de malef.* qua teneri puto eum quoq; qui poculo amatorio, licet citra necandi animum exhibito, necat, *l.38 §.5. de pœn. Damb. c.61. n.87. & 88. Diss. Duar. d. c.2. per l.3. hic.* c) *§.5. Inst. de pub. jud. t.t. C. de malef. & math.* ut qui cum diabolis commercium habent: incantationes, susurros magicos, crystallum, &c. adhibent, *l.3. & seqq. C. d. t. Paul.* 5. *sent.*21. *ubi Cujac. & par. C. d. tit. Lev.*20. *Deut.*18. *Wes. d. n* 28. *& in suppl. Sneid. ad d § 5. in fi. Damb. c.61.* mathematicorum autem nomine ii qui superstitiosè astrologia in vaticinando abutuntur, veniunt, *argu. l.2. C. d t. l.1. de extr. cogn. VVes par. n* 29. *Cuj par. C. hic. Duar. hic. c* 2 Quin & qui tales consulunt, hujus criminis rei fiunt, *l.5. C. d t. Deut.*18. *Lev.*20. etsi his pœna mitigari solet, *argu. l.3. & 5. C. hic.* Illud etiam ad reatum hujus criminis non interest, an magi prodesse vel nocere velint, *arg. d. l.3. & 5. c. admoneant. 26. qu ult. Deut.*18. *Lev.*20. 1. *Reg.* 18. *vide pulchrè Nov. Leon.*65. *Diss. Dd. pleriq;, arg. l 4. d. t. vide Damb. d. c.61. nu 97. Duaren. d. c.2.* d) *l.3. C de malef. & math. Paul. 5. sent.*23. *§.*11. *&* 12. quod ex lege divina usu passim servari ait Wes. *d. loc. nu.*30. *Damb. c.*73. P.H.O. *art.* 109. *Vig. d. c.6. t.*15. quod tamen restringendum puto ad eos, qui magicis incantationibus vitæ hominum insidiantur, cumq; diabolis rem & pacta habent. *Wesenb. ad Sneid. d. loc.* cujusmodi mulieres interdum esse illas, quæ lamiæ vulgò dicuntur, easq; tum rectè comburi existimo, cùm legitimè convictæ sunt, citra superstitiosam illam in aquas demersionem, *Exod.*22. *Deut.*12. *Damb. d. c.61. nu.*112 *num.*137. *vide sup. p.2. disp.4. th.*7. Diss. Duar. *d. c.* 2. *in fin.* aliique multi, qui ob vana somnia & elusiones diaboli eas dimittendas censent. Idem porrò ignis supplicium irrogatur ferè incendiariis, *l.* 28. *§.9. de pœn.*

P.H.O.

P.H.O. *art.125. VVes.hic.nu.ult. Damh.c.103.num.5 adde sup.th.4.lit.B.* Solas tamen incendii minas eadem atrocitate puniendas non existimem, *vide VVes.par.de sicar.n.15. Diss.Damb. d.c.103.nu.10.* c) ut more majorum virgis sanguineis (ita enim rectè legitur *in l.9.ad l.Pomp. de parr.* non sagmineis. *Adr. Turneb.2.adv.25.Cujac.par. C.hic. Goth. ad d l.9.Diss.Coras.1.misc.5.)* cæsi, & cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia culeo insuti, in mare aut proximum amnem projicerentur, *§.6.Inst.de publ. jud.l.un. C. de his qui par.vel lib.occ.d.l.9.* eaque pœna tantùm cæde in linea recta perpetrata locum habuisse videtur, *d.l 9. §.1. d.§.6. Cujac. ad Paul. 5.sent.24. & par.C.hic. VVes.par.eod.Duar.ib.VVes.in suppl.Sneid.ad d.§.6.nu 3.(Dissent.gl.& Dd.ib.in verb.affinitatis*: pro quo rectè legit Wes. affectionis, *arg.d.l.un. & d.§.6.in fin. Cujac.in not.ibid.*) Suberit igitur huic legi & pater, *arg.d.l.un. & d.§.6. (Diss. Bod.1.de Rep.4.)* cui jus vitæ & necis in liberos non concedendum, *l.5. hic.(Diss.Bodin.d.c.4.)* imò casum dari posse credo, quo pater à filio citra parricidii crimen occidi potest, *arg.l.35. de relig. Bart. in l.38.§.9.de adult.Sal.in d.l.un.Ang. Aret. Imol.in l.94. de V.O. Dissent.Bodin. d.c.4.* vide exercitationum nostrarum *libr. 1. c.1.* f) P.H.O. *art.131. Vigel.d.c. 7.reg.5.* fœminæ in profluentem submerguntur, aut defodiuntur vivæ: maribus interdum membra cadenti forcipe discerpuntur: quod pro circumstantiis prudens judex moderabitur, *Damb.c.98.nu.4. Diss.ex parte VVes par.num 5.* qui extra lineam rectam soli pœnæ l. Corneliæ locum esse putat: id tamen concedi potest, quòd ei qui gravi delicto occisi ad perpetrandum parricidium inductus est, pœna sit mitiganda, *Bart.in l.5. hic. per illum text.l.22.de adult. VVes.par.nu.5. Damb d.c.87. Giach.in addit.ad Clar.§.parricid. lit. C.* Imò amplius, in tristi illo casu, quo pater filium extrema meritum domestico potius exemplo mactat, quàm ut manibus carnificis pœnas luat, patri relegationis pœnam tantùm impositam fuisse notabiliter confirmat Wesen. *parat.ad l.Corn.de sicar.nu.6. adde Schrad.tr.feud p.9 c.3 num.26.* De matre opprimente filium in lecto jacentem, qua pœna teneatur, *vide eund.d c.3.num.55.* g) *nempe l.Corn.de sicar.l.1.l.9.§.1.d.t.§.6.ubi VVes.n.3. & par.d.t.n.3. Duar.ibid.Diss.Acc.& Dd.ubi sup.* idem statuo in consciis, *l.2.hic.* qui tamen si & operam vel auxilium contulerint, ordinariæ pœnæ subjacebunt. *d.§.6.d.l.2.l 6.7.hic.Damboud.c.87.n.6.& 7.Duar.d loc. Diss.VVes in d.§.6 nu 4.* Qui instans parricidium scit, nec patefacit, eum etiam eventu secuto vix dixerim puniendum capitaliter, *d.l.2.VVes.d.n.4.& par.nu.8.vide Damb. c.80.num.11.& seqq.Giach.d.loc.lit.A.adde supr.th.6.lit.I.(Dissent.Bart. & alii in l.6.hic.)* Parricidii, ad actum proximum, non tamen ad effectum deducti, conatum gladio vindicandum reor. *l.1.in fi.l 6.7. hic.Damboud.d c.87.n.5. Diss.VVes.par.nu.7.& in suppl. Sneid d §.6. nu.6.* Tandem parricidio vindicando nullam obstare temporis præscriptionem existimo, *l.fin.hic.Diss.Cuj.4.obs.9.*

VIII.

Falsum est veri immutatio per fraudem facta *a*: estq; in homine aut rebus. Illud est partus suppositi *b*, nominis *c*, & testimonii *d*: hoc monetæ *e*, scripti *f*, mensuræ *g*, & aliarum rerum *h*. Pœna olim *l.Corn.* erat deportatio, bonorumq; publicatio *i*: hodie ferè arbitraria *k*: monetæ tamen adulteratores exuruntur *l*.

a) *l.1.pr.l.2. & passim t.t.hic.l.20.C.eod. Novel.73.pr. Azo ad rubr. C.hic.Vult.1. jurispr.49.Diss.Bart.in l.23.hic. VVes.par.nu.2.* ubi tamen rectè notat, neminem incidere in

re in crimen falsi, nisi quem Lex Corn. & SC. Libonianum, aliæq; constitutiones & responsa Jurisconsultorum notant. b) *l.19.§.1.l.30.§.1. h.l.1.10. eod.l.1. de agn. lib. VVes.par.hic, nu.8. Damh.c.123.nu.22* cujus accusatio solis parentibus, & quorum interest, competit, *d.l.31.§.1.Wes.num.11.Duar. hic,c.4.* & nulla præscriptione tollitur, *d.l.19.§.1.VVes.d.nu.11. Diss.post alios Cujac.4.obs.14.* c) *l.13.pr.hic,l.un.C.de mut. nom. dolosè facta,d.l.un.l.20.C.hic.VVes.par. num.8.* idem est in insignibus, privilegiis, aut titulis altioris ordinis, *Paul.5.sent.25.§.11.12.ubi Cujac.Goth.ad d.l.15.VVes.d.num.8. Giach.in add.ad Clar. §.falsum. nu.24.h.t.C.* quo casu pro doli gravitate etiam mortis pœna locum habet, *arg.l.27.§.3.hic.Diss.Bart. Bal.& alii quos sequ.Giach.d.loc.* d) *d.l.1.20.h.VVes.num.4.5.Clar.d.§.n.2.& seqq* sive falsum perhibeat, sive verum malitiosè taceat. *Damh.c.124.* etiam cùm pecuniam pro ferendo testimonio accepisse convincitur, *d.l.1.§.1.Bart.& gloss ib.Diss. Dec.Boss. & alii, quos alleg.& pro parte sequ.Clar.d. §.nu.13.* Quod si ad offensam spectat, pœna erit talio, *d.l.1.l.24.C.de prob.Nov.Leo.77. ubi Goth.Deu.14.Ias.in l.13.§.5.de jurej.Mars.in d.l.1.§.1.Clar.d.§.n.5.ubi Giach.lit.G.Wes. n.22.& ad Sneid.d.loc.nu.10.Damh.c.121.n.4 & 5. P.H.O. art.68. & 107.Vig.d.c.10.reg.1.* si ad defensionem, arbitraria, *Clar.d.nu.5.VVes.d.n.22.Damh.d.loc.Vig.d.loc.exc.2.adde inf.lit.K.* Ubi in genere notandum, cùm nullum perjurium sine dolo admittatur, eo deficiente non imponi pœnam amputationis digitorum, *Dan.Moll.2.semestr.38.* ubi id applicat ad explicandam Novel.Elect. Aug *p.4.const.48.* e) *l 1.2 3.C.de fals. mon.l.9.19.de fals.* sive adulterinam cudat, sive veram diminuat radatq;. *P.H.O. art.111. Cujac.par. C.de fals.mon. & ad Paul.5.sent.25.§.1. Duar.hic,c.1.Covar.tr.de collat.numism. c.8.Clar num.37. Damh.c.65.& 123.* sive ab aliis adulteratam sciens dolo malo expendat, *Salic.in l.2.C.de fals. mon. nu.6. Mars.in l.19 hic. P.H.O. d.art.111. Diss.Bart.in l.9 hic. Alex.7.cons.121.num.3.Clar.d.§.nu.ult.* Permissu tamen Principis probam cudere monetam potest impunè, *arg.l.6.C.de adult.l.151.de R.I.juncto §.6.Inst.de jur.nat.(Diss.Cuj. par.C.de fals mon.per l.3.eod.Vig.d.tr.c.10.reg.5.)* atq; ita hodie de consuetudine jus monetæ à multis locatur: valdè perperam, cum jure Regaliorum competat. f) publici seu privati, abolendo, radendo, immutando, aut alio modo dolo factum, quò minus veritas appareat, *l.1.16.23.28 & c.hic,l.21.23.ubi Bald C.eod.§.7.Inst.de publ. jud.Paul.4.sent.7.& 5.sent.25.Damh.c.122 Duar. hic,c.1.VVes.par.n.8.& suppl.Sneid.ad d. §.7.n.7.Clar.nu 16. & seqq. adde quæ postea lit. K. de pœna notarii falsarii dicuntur.* de subrepto tamen instrumento non est accusatio publica, nisi sit testamentum. *l.16.pr.h. VVes.par.nu.7.Duar.d.c.1* Quod si quis hereditatem vel legatum voluntate testatoris ipse sibi adscribat, falsi ex SCto Libon. reus est, *l.6.hic, l.3.& t.tit.C.qui sibi adscrib.ubi Cuj. idemq; par.de sicar. & ad l.6.hic,tr. ad Afr. Clar.d.§.n.27.* quod tamen in nuncupativo literis fortè consignato locum non habere reor. *Spec.tit.de instr.edit.§.instrumentum,9.n.28.Bal.in l.2.C.qui sibi adscr.per l.22.C.de test. Diss.Dyn.Boss.& vulgò Dd.Clar.d. nu.27.* g) *l.32 hic.* ut qui injusta mensura, pondere, bilance, &c. utuntur, aut adulterinas merces pro bonis vendunt. *Damh.c.123.VVes.par.num.9. Vig.d.c.10.reg.10. P.H.O.art.113.* h) ut quod circa leges constitutionesq; per falsitatem admittitur: *ut in l.1.29.ult. Paul.5.sent.25.§.3.ibi Cujac. VVesenb.nu.8. Damh.c.121. & seq.Clar. n.24.ubi Giach.in add.* i) *§.7.Inst.de pub.jud.l.1.in fi.l.ult.h.Paul.5.sent.25.§.1.ubi Cujac.Duar.c.3.VVes.par.n.12.Clar.n.31.Diss.Cujac.par.C.hic.* Quod si falsum in instrumento inutili aliové modo admittatur, ita ut eo etiam detecto præjudicium inde alicui oriri nequeat, non ordinariæ falsi, sed stellionatus pœnæ locum esse cum Dd. statuo, *Clar.d.§.n.35. & ibi alleg.Geil.1.obs.100.n.9. Vig.d.loc.exc.7.Diss.Bald.in l.fin.n.20.*

C. si ex fals. instr. Salic. in l. 6. de sep. viol. k) *Clar. d. nu. 31. Duar. d. c. 3. Vig. d. ext. 1. & reg. 9. Menoch. 2. arb. jud. q.* 307. *Bodin. 6. de repub. 6.* in falso testimonio distingue, *ut supra ad lit.* D. Et arbitrariam judicis pœnam ad mortem extendi posse puto, *per l. 21. C. hic.* P.H.O. *art.* 112. & 113. *Bart. in l. ult. ubi pup. educ. Marant. p. 4. dist. 1. nu. 59. & 69. & disp. 3. n. 15. Ias. in l. et si. C. si contr. jus vel ut.* (*Wes. d. n. 22. Vig. d. reg. 9.* & 10. *Damb. d. c. 121. & seqq. Diss. Dec. & vulgò Dd. in l. 1. de R. I. arg. l. 1. §. 1. ad Turp. Clar. §. fin. q. 83. vers. sed quaro. Wes. par. de sicar. n. 16. & suppl. Sneid. d. nu.* 10. *Gœdd. ad l. 131. de V. S. n. 3.* Qua pœna afficiendus sit, qui signa & literas non modò privatorum, sed & civitatum, Episcoporum atque Principum corrumpit atque adulterat, *vide Toming. dec. 7.* ubi ejusdem falsario, qui quidem notarius fuerat, fustigationem cum relegatione & stigmatis inustione pro pœna impositam fuisse refert. quò pertinent quæ de falso per notarium admisso tradunt Ruin. 5. *cons.* 14. *& seq. Cephal. 3. cons. 355. Fr. Marc. decis. 300. & aliquot seqq.* l) *l. 2. C. de fals. mon. Clar. d. loc. n. 37. Damb. c. 65. &* 123. *n. 6. &* 17. *Duar. d. loc.* quia & majestatis quasi rei sunt, *d. l. 2.* P.H.O. *art.* 111. *Vig. d. c. 10. reg. 2. & seqq. Covar. d. c. 8.* etsi tantùm Principis inferioris, aut civitatis jus monetæ habentis monetam corruperint. *Diss. Clar. cum alleg. ibid. n. 37.* qui hoc casu pœnam mortis non vult irrogari. *Vig. d. c. 10. reg. 3. Cov. d. c. 8. nu. 3.* qui ob solam monetæ aureæ corruptionem huic pœnæ locum dat. Pœnitentes tamen ante perfectum delictum, vel aliâs impediti opus imperfectum relinquentes morte non sunt puniendi, *arg. l. qui falsam, hic. Th. Gram. decis. 74.* P.H.O. *d. art.* 111. *Dan. Moller. 2. semestr. 35.*

IX.

Lex Julia repetundarum eos qui in administratione officii publici pecunias acceperunt, unde non debebant *a*, præter accepti quadruplum *b* extraordinariè punit *c*. *De annona lex Julia* etiam sanxit, ut qui quid fecerit, quo carior ea fieret, extra ordinem pro delicti qualitate puniatur *d*. *Lex Julia peculatus* eos coërcet, qui publicam pecuniam *e*, vel rem sacram aut religiosam furati sunt *f*. *Eadem lege de residuis* cavetur, ut reus convictus tertia amplius parte, quàm in suos usus convertit, multetur *g*. *Lex Julia de ambitu* in eos qui honores officiaq; pecunia redemerunt animadvertit *h*. *Lex Fabia plagio i* capitalem pœnam imponit: quæ tamen pro modo delicti ex arbitrio judicis mitigari aut exasperari potest *k*.

a) *l. 1. 3. 4. 6. pr. l. 7. hic. t. tit. C. eod. Wes. Cujac. par. ibid. Duar. ibid. c. 2. Cujac. 6. obs. 18. Novel. 17. c. 1. l. 6. C. eod.* qua lege omnia munera prohibita videntur, *Goth. ibid.* (etsi esculenta & poculenta xenia quotidiani victus causa rectè accipi Dd. putent, *ex l. 2. §. 3. de off. Proconsul. l. 18. de off. Præs.*) nisi à conjunctis personis, *d. l. 1. in fi. l. 7. §. 1. hic. Wesenb. par. nu. 3. Cuj. 6. obs. 18.* b) *l. 1. l. ult. in fin. C. hic, ubi Dd. Duar. c. 3. Wes. par. n. 5. Cuj. ad Paul. 5. sent. 28.* fisco applicandum, non parti, *d. l. ult. in fin.* ubi tam danti quàm accipienti pœna irrogatur, *Azo ad rubr. C hic. Wes. in suppl. Sneid. §. ult. Inst. de publ. jud. nu. 3.* (*Diss. Cujac. ad Paul. 5. sent. 28.*) de pecunia tamen subditis invitis extorta altera medietas parti læsæ cedet, *arg. l. 3. C. de assess.* & quadruplum illud intra annum etiam ab heredibus exigitur, *l. 2. hic, l. ult. pecul. l. 20. C. de accus. l. 1. C. hic. Cujac. ad Novel. 8. Wesenb. par. num. 5. Duar. d. c. 3* c) *l. 7. §. 3. hic, l. 8. de publ. jud.* ut exilio, deportatione, vel gravius, *d. l. 7. Paul. 5. sent. 28. ubi Cuj. Wes. d. loc. nu. 6. & in suppl. Sneid. d. num. 3. Duar. d. c. 3.* d) *l. 6. de extr. cogn. Wes. par. hic, nu. 2. & ad Sneid. d. loc. nu. 4.* (multa enim 20. aureorum,

reorum, *in l. 2. hic.* specialis esse videtur. *Diss. Duar. hic.*) Huc pertinet sordida illa vini, frugum, &c. coemtio, & ad caritatem usq; asservatio, *Mynſ. ad §. ult. Inſt. hic.* item monopolia. *l. un. C. de monop. ubi Cuj. Weſ. par.* quorum prohibitio magno cum Reip. detrimento obsolevit ferè, *vide Damh. c. 132.* e) *l. 1. 9. §. 2. & t. tit. D. & C. hic. VVeſ. Cuj. par. ibid. Damh. c. 115. Duar. hic. c. 1.* quod à pecunia publica civitatis Romanæ, *l. 16. de V. S. ubi Dd.* rectè ad alias quoq; civitates extenditur, *l. 4. in fi. ibid. Goth. hic. VVeſ. par. n. 5. Diſſ. Pet. Greg. 32. ſyntag. 19. nu. 1. Mynſ. ad §. 9. Inſt. d. t. per l. 81. de furt.* quam rectè post Duar. *d. c. 1. & 2. diſp. 16.* conciliat Goth. *cum d. l. 4. ibid. Fab. 1. ſemeſtr. 22.* nec mutandum quid *in d. l. 81. Rob. 2. rec. lect. 2. Diſſ. Alc. 1. diſpunct. 3.* Hoc crimen solis olim judicibus eorumq; administris capitale, *d. §. 9. l. un. C. hic. VVeſ. par. nu. ult. Cuj. par. C. eod. Duar. d. loc. c. 5.* hodie quibusvis, *Goth. ad l. 3. hic. Cujac. ad Paul. 5. ſent. 27.* nam & privatæ rei furtum hodie capitale est, P. H. O. *art. 127. Vigel. d. tr. c. 8. Diſſ. Weſ. d. n. 4. & apud Sneid. d. §. 9. n. 3. vide Damh. d. c. 115. n. 2.* f) *l. 1 4. §. 2. hic, §. 9. Inſt. d. tit. Cuj. VVeſ. Duar. d. loc.* sive ex loco sacro auferantur, sive non: rei autem non sacræ ex loco sacro ablatio furtum est, non sacrilegium, *l. 5 hic. Cuj. 13. obſ. 19. Duar. hic. c. 2. Goth. ad l. 5. VVeſ. par. nu. 4. Diſſ. Damh. c. 111. n. 3. & ſeqq.* cujus tamen sententia confirmatur P. H. O. *art. 171.* etsi eo casu pœnam capitis infligi posse non negem, *Damh. d. c. 111. Duar. d. c. 2. (Diſſ. VVeſ. d. n. 4. Clar. §. ſacrilegium, n. 6.) vide l. 6. 9. prin. hic.* P. H. O. *art. 172. Vigel. d. tr. c. 9.* g) *l. 2. 4. §. 3. & 4. l. 9. §. 6. l. 10. hic. VVeſ. Cujac. dd. loc. Duar. c. 3. hic. Vult. 1. Iuriſpr. 47. VVeſenb. ſuppl. Schneid. d. §. ult. in fi.* ut qui 300. relinquatur, 100. ultrà inferat, *Mynſ. ibid. Diſſ. poſt alios idem VVeſ. par. hic, num. 8. Goth. ad d. l. 4.* hodie & hi instar peculatorum, capitaliter puniuntur, *arg. l. 22. §. 7. & 8. mand. l. 7. 16. C. de furt. VVeſenb. apud Sneid. d. §. 9. & 10. Diſſ. Iaſ. Dec. & vulgò Dd. Bart. in l. 9. §. 2. hic. Ang. ad §. ult. Inſt. d. t.* h) cui crimini olim in Urbe tantùm, hodie ferè in municipiis locus est, *l. un. hic. VVeſ. Cujac. par. D. & C. eod. Vult. d. c. 47. Duar. hic.* quò pertinent officiarii, qui ante debiti solutionem officia à Principe repetunt, *l. un. C. hic, ubi Cujac. Diſſ. Damh. c. 131. n. 9.* item spiritualium emtio venditio, sive Simonia. *c. 1. & t. t. de ſimon. Damh. c. 61. n. 62. Clar. § ſimonia, n. 1.* cujus inprimis reus Papa: nam & is præceptis Dei, quibus ea venditio è diametro repugnat, *Damh. d. c. 61. n. 72.* subjectus est, *Fely. in c. 1. n. 2. de ſimon. Diſſ. Damh. d. c. 61. n. 67. Clar. d. §. nu. 5. Bart. in l. 3. de off. Præt. per c. cuncta, c. principalem 9. q. 3.* Pœna ambitus de jure civili est multa 100. aureorum, cum infamia, *l. un. hic. VVeſ. par. n. 5. Dd. in §. ult. Inſt. d. t. Damhoud. d. c. 131. nu. 11.* quæ ad deportationem pro delicti qualitate extendi potest, *l. un. C. eod. ubi Salic. & Dd. Cuj. VVeſ. Duar. dd. loc. Paul. 5. ſent. 30. ubi Cuj. Damh. d. n. 11.* i) quod à Græco dictum, *Duar. c. 1. hic, & 2. diſp. 20. Mynſ. Borch. ad § pen. Inſt. d. tit.* non à plaga, ut vulgò volunt Dd. & liberi hominis vel servi alieni suppressio, aut ad fugam sollicitatio, *t. t. D. & C. h. adde conſtit.* von dem Landfrieden. §. vnd nach dem. *Cuj. VVeſ. par. hic. Duar. c. 2.* & per vim aut citra eam committi potest, *l. 1. & 2. C. hic. (Diſſ. VVeſ. par. hic, n. 1. aliter Vult. d. c. 48.)* & quidem ex parte tam emtoris quam venditoris. k) capitalis plagii pœna est ex lege divina, *Exod. 21. Deut. 24. l. 1. h. Duar. 2. diſp. 20.* olim pecuniaria erat, post in metallum condemnatio, aliavé extraordinaria & capitalis, *l. ult. hic, l. ult. C. eod. Vult. 1. Iuriſpr. 54. n. 70. VVeſ. par. n. 4. Duar. hic, c. 4.* quod mitigari aut exasperari possit, docet *§. 11. Inſt. d. t. ubi Dd. Vult. d. loc.* & hodie liberi hominis suppressi pœna gladius, servi alieni exilium aliavé pœna mitior videtur, *d. l. fin. C. hic, d. § 10. Vult. Duar. VVeſ. dd. loc. vide Nov. Leon. 66.*

DISPUTATIO XXXIII.

De Appellationibus.

Resp. Gregorio Corssuant Gryphiswaldensi Pomerano.

Thesis I.

Appellatio *a* est à judice *b* inferiore *c* ad superiorem *d* gradatim *e* à sententia *f* vel gravamine *g* facta provocatio *h*, iniquitatis querelam continens *i*. Estq; duplex, judicialis & extrajudicialis *k*: illa à sententia & interlocutionibus *l*: hæc à decretis & actibus extrajudicialibus interponitur *m*.

a) cujus origo vetustissima, *Ferrar. de apppell. libr. 1. c.* à jure naturæ profecta, *Damh. pr. civ. c. 229. nu. 3. Geil. 1. obs. 128. nu. 1. Iac. de Conch. lib. 10. art. 1. num. 59.* (*Diss. Dec. in rubr. hic, nu. 27.*) *arg. l. 3. de just. c. dilecto. hic. Clem. pastoralis, de re jud. Marant. p. 6. tit. de app. nu. 247. & 340. Sneid. ad pr. Inst. de interd. n. 17. Ferrar. d. c. 1.* & à jure divino permissa, *Act. 25.* Unde & statuto in totum tolli nequit, ne ad superiorem appelletur, *c. venientes, de jurej. ubi Dd. & in l. 9. de just. ubi Bart. n. 24. Zas. n. 25. Everh. in loc. à pacto ad legem, n. 9. Soar. lit. A nu. 196.* Wurmbs. *1. pract. obs. 24. obs. 35. Myns. 1. obs. 14. Geil. 1. obs. 135. n. 12. & 1. obs. 124. in fin. Menoch. 1. arb. jud. q. 197. Peck. c. quod ob. 61. n. 7. de R. I. in 6. commune ait Ant. Nicel. in concord gl. 6. in fin. Villal. lit. A. n. 110. Vig. meth. obs. Cam. lib. 2. c. 7. reg. 1. exc. 12.* (*Dis. Lanfr. in c. quoniam, de pro. Dec. cons. 533. incip. Iuridicos puto. Pinel. ad l. 2. C. de rescin. vend. in rubr. p. 1. c. 3. n. 22. & 23. Kirch. in comm. opin. verb. Appellatio. Clar. §. ult. qu. 94. vers. caeterum.*) itaq; stante tali statuto nihilominus appellari potest, *Rol. à Vall. 1. cons. 29. Aret. in §. jus autem, n. 7. in fi. Inst. de jur. nat.* Limitare tamen appellationem statuta possunt: ut, ne appelletur, nisi juramento præstito, quod non temerè litem protrahat, *Myns. 3. obs. 57. pr.* & similibus modis, *Myns. 1. obs. 6. & 14. Geil. 1. obs. 135. nu. 12. & 124. in fin.* quod si adversarius privilegiis fortè satisfieri non petat, nihilominus tenet appellatio, *Myns. d. obser. 6.* Quando appellatio à Romanis fuerit recepta, *vide Liv. dec. 1. lib. 2. 3. 10.* Usus porrò ejus necessarius & frequens, *l. 1. hic. Mar. p. 6. tit. de appellat. in pr.* judicantium enim imperitiam & iniquitatem corrigit, *d. l. 1. l. 17. de min.* etsi sæpissimè eo beneficio homines abutantur, *Nov. 49. prin.* cautelam optimam pro appellato, quando appellans litem protrahit, *vide apud Geil. 2. obs. 128. & seq. & 1. obs. 136. nu. 3. adde Damh. pr. civ. c. 227.* b) non etiam parte, *Geil. 1. obs. 120. n. 3.* c) *l. 1. §. 3. hic*, Wes. *par. n. 3. Host. eod. §. 1.* d) *d. l. 1. §. 3. hic.* quod est de substantia appellationis, *gloss. fin. c. 2. de consue. in 6. Dec. in c. dilecti, de app. n. 22.* non contra à majori ad minorem, *Mar. d. t. n. 3.* nec à pari ad parem, *Nov. 23. §. illo, & ibi Cuj. arg. l. 3. de rec. arb. ubi Zas. par. n. 27. l. 13. §. 4. ad Trebell. c. innotuit, de elect. Zas. ad l. 1. §. veteres, n. 9. de adq. poss.* Itaq; nec consuetudo valet, ut à majori ad minorem, vel à pari ad parem appelletur, *gloss. in c. 2. de consuet. in 6. Dec. in c. dilecto, nu. 23. hic.* nec enim consuetudo potest efficere, ut actus deficientibus substantialibus valeat. *Pin. d. rub. p. 2. c. 3. n. 3. Soar. lit. C. n. 292.* e) *l. 21. hic, c. dilecti, eod. Nov. 17. c. 3. in fi. Felyn. in c. super quaestionem, §. porrò. n. 14. de off. deleg. Alth. 2. Iurispr. Rom. c. 32.* f) *c. cum sit Rom. 5. eod. c. si quis, c. ad Roman. 2. q. 6.* g) non

non modò illato, sed & inferendo propter comminationem quasi præsentaneo, *c. ut debitus, de appell. Clem. sicut eod.gl.c.2.de consuet.in 6. Mar. d.loc.n.4.Pan.in c.bona memoria,hic.Card.in Clem.sicut,eo.Ferr. d.li.1 c.3. Wes par.n.3.Mar.dist.6.n.1.gl.in c.2.de consuet.in 6.(Diss. Nep. de Montalb.ad Masue.per l.2.de appell.rec. Seb.Med.de diffin.22.num.2. Azo in t.C.hic.)* h) provocationis enim vox latius patet, quàm vox appellationis, & omne id beneficium significat, per quod judicis auxilium imploratur, *Mar.d.loc.* etsi interdum alterum pro altero sumatur, *ut in l.6. 15. de excus.tut. l.1.2.C. de appell.l.40.§ 1. de pact.Mar.d.loc. Duar.hic,cap 1.* i) *l.4.§.7. de damn.inf.l.17.de minor.Io. Monach.in def.jur.vers.contra appellationem,num.1.Lancel.de attent.c.12.num.2.* k) *l.1.§.3 quand.appell.sit, c.cum sit,hic.Wes par.n.5.P.Term.in process.jur.c.53.Geil. 1.obs.120.n.6.Ferrar.d.lib.1.c.3.pr.Dissen. Bart.in l.1.hic.Bald.Ant.de S.Georg. & Dd.in rub. extr.eod.* l) *l.23.§.1.hic,l.2 de app. recip.l.27.32. de rejud.l.1.C.hic.* à qua nisi appelletur, etiamsi injusta sit, tamen in rem judicatam transit, & jus parit, *arg.l.pen.de just.l.1.§.4. de lib.exh.Zas.ad l.27. de rejud.num 4.* modò contra expressum jus non fiat, *Ferr.d.c.4.ar.l.4 §.2.de fer. & dilat.* m) *c.concertationi, de app.in 6. c.cordi,eod.l.3. C. de excus. tut.* quæ in Camera non recipitur: tunc enim gravans conveniendus est apud suum judicem non appellandum, *Myns.4.obs.43 vers.quid autem,& vers.ult.Geil. 1.obs.120.n.1.& seqq.Vig.d.lib.2.c.17.reg.1.exc.5.*

II.

Appellare omnes possunt *a*: non tantùm is qui gravatus vel condemnatus est ipse *b*, sive unus, sive plures *c*: sive suo *d* sive alieno nomine *e*: verùm etiam is cujus interest *f*.

a) *l.1.hic,l.30 C.eod.c.omnis oppressus, c.ideò.2.qu.6.c.ut debitus, hic.Spec.§.1.de app.Vig.meth jur.controv.li.2.c.27.q 2.pr.* etsi sit excommunicatus, *c.pervenit,hic.c.cum inter.de except.c.significarunt.eod.Spec.d.§.1.(Diss.Zas.ad l.stipulationum,de V.O. n.48.)* & læsæ majestatis accusatus & damnatus, cùm aliter expressè cautum non sit, *Gom.3. var.resol.13.n.2 Viv 2.opin.20. Boss.in pract.de appell.n.1. & seq.Soar.lit. A. nu.191.Hipp.Bonacoss.in lit. A.* unde commune damnatorum auxilium dicitur, *l.3.rem rat.hab.* ut nec subditi ad renunciandum juratò appellationi cogi possint, *vide Ord. Cam p.2.tit.28. §.* und dieweil. *& in recess.Ratisb.fol. (mihi 302.)§.* nach dem etliche. *adde Castr. & Bart.in auth. sacramenta, C si adv. vend. Castr. 2. consil. 259.* etsi privilegia singulariter alicui statui Imp.concessa sint observanda. *Ord. Cam.d.t.28.* b) *c.16.de elect.c.solent,pr 2.q. 6.per sup.dicta ad lit. A.Dua.hic,c.2.* c) *t.t. C. si unus ex plur.l.10.pr. & §.2. hic.* & ab uno interposita appellatio aliis eadem sententia gravatis etiam prodest, *l.1.2.C. d.tit.l.10 §.fin.hic.H. Pist.1.q jur.q.42.Bart.in l fin.C.si plur.un.sentent. Geil.1.obs.126.nu.3.* etiam in correis in criminalibus, *Clar.§ fin. qu.94. vers.quæro nunquid. Raym.Pius Fichard. in commun. opin. lit. A. verb. appellatio unius.* An verò consortes appellationis singuli nomina sua exprimere teneantur, *vide Myns.2.obs.66.Geil.1 obs.126.pr.* d) *l.20.§.1.hic.* e) *d.l.20 § 1 in pr.* ut tutores nomine pupillorum, *l.1.§ 13.quand. appell.l.2.si tut. vel curat.l.24.27.17.§.1. hic.ar.l 6 §.1. qui not inf.* curatores nomine minorum, *l.24.pr.hic.* modò bonam causam foveant, *l.11.C.de admin.tut.* interpositamque rationibus nondum redditis, & tutela nondum finita prosequi tenentur, ut & heredes ipsorum, *l.27.l.24 §.1.hic.l.1.§.tutor si pend. appell.mors interv.Duar.hic,c.3.* majori verò facto adolescenti ipsi, si velit, litem prosequi licet, *l.ult.§.2.hic,l.ult si pend. appell.Dua.d.c.3.Specul.d.§.1.* Imò procurator lite contestata à curatore constitutus, si

DISPUTATIO XXXIII.

De Appellationibus.

Reſp. Gregorio Corſſuant Gryphiſwaldenſi Pomerano.

THESIS I.

APPELLATIO *a* eſt à judice *b* inferiore *c* ad ſuperiorem *d* gradatim *e* à ſententia *f* vel gravamine *g* facta provocatio *h*, iniquitatis querelam continens *i*. Eſtq; duplex, judicialis & extrajudicialis *k*: illa à ſententia & interlocutionibus *l*: hæc à decretis & actibus extrajudicialibus interponitur *m*.

a) cujus origo vetuſtiſſima, *Ferrar. de apppell. libr. 1. c.* à jure naturæ profecta, *Damb. pr. civ. c. 229. nu. 3. Geil. 1. obſ. 128. nu. 1. Iac. de Conch. lib. 10. art. 1. num. 59. (Diſſ. Dec. in rubr. hic, nu. 27.) arg. l. 3. de juſt. c. dilecto. hic. Clem. paſtoralis, de re jud. Marant. p. 6. tit. de app. nu. 247. & 340. Sneid. ad pr. Inſt. de interd. n. 17. Ferrar. d. c. 1.* & à jure divino permiſſa, *Act. 25.* Unde & ſtatuto in totum tolli nequit, ne ad ſuperiorem appelletur, *c. venientes, de jurej. ubi Dd. & in l. 9. de juſt. ubi Bart. n. 24. Zaſ. n. 25. Everh. in loc. à pacto ad legem, n. 9. Soar. lit. A nu. 196. Wurmbſ. 1. pract. obſ. 24. obſ. 35. Mynſ. 1. obſ. 14. Geil. 1. obſ. 135. n. 12. & 1. obſ. 124. in fin. Menoch. 1. arb. jud. q. 197. Peck. c. quod ob. 61. n. 7. de R. I. in 6. commune ait Ant. Nicel. in concord. gl. 6. in fin. Villal. lit. A. n. 110. Vig. meth. obſ. Cam. lib. 2. c. 7. reg. 1. exc. 12. (Diſ. Lanfr. in c. quoniam, de pro. Dec. conſ. 533. incip. Iuridicos puto. Pinel. ad l. 2. C. de reſcin. vend. in rubr. p. 1. c. 3. n. 22. & 23. Kirch. in comm. opin. verb. Appellatio. Clar. §. ult. qu. 94. verſ. caeterum.)* itaq; ſtante tali ſtatuto nihilominus appellari poteſt, *Rol. à Vall. 1. conſ. 29. Aret. in §. jus autem, n. 7. in fi. Inſt. de jur. nat.* Limitare tamen appellationem ſtatuta poſſunt: ut, ne appelletur, niſi juramento præſtito, quod non temerè litem protrahat, *Mynſ. 3. obſ. 57. pr.* & ſimilibus modis, *Mynſ. 1. obſ. 6. & 14. Geil. 1. obſ. 135. nu. 12. & 124. in fin.* quod ſi adverſarius privilegiis fortè ſatisfieri non petat, nihilominus tenet appellatio, *Mynſ. d. obſer. 6.* Quando appellatio à Romanis fuerit recepta, *vide Liv. dec. 1. lib. 2. 3. 10.* Uſus porrò ejus neceſſarius & frequens, *l. 1. hic. Mar. p. 6. tit. de appellat. in pr.* judicantium enim imperitiam & iniquitatem corrigit, *d. l. 1. l. 17. de min.* etſi ſæpiſſimè eo beneficio homines abutantur, *Nov. 49. prin.* cautelam optimam pro appellato, quando appellans litem protrahit, *vide apud Geil. 2. obſ. 128. & ſeq. & 1. obſ. 136. nu. 3. adde Damh. pr. civ. c. 227.*

b) non etiam parte, *Geil. 1. obſ. 120. n. 3.*

c) *l. 1. §. 3. hic, Weſ. par. n. 3. Hoſt. eod. §. 1.*

d) *d. l. 1. §. 3. hic.* quod eſt de ſubſtantia appellationis, *gloſſ. fin. c. 2. de conſue. in 6. Dec. in c. dilecti, de app. n. 22.* non contra à majori ad minorem, *Mar. d. t. n. 3.* nec à pari ad parem, *Nov. 23. §. illo, & ibi Cuj. arg. l. 3. de rec. arb. ubi Zaſ. par. n. 27. l. 13. §. 4. ad Trebell. c. innotuit, de elect. Zaſ. ad l. 1. §. veteres, n. 9. de adq. poſſ.* Itaq; nec conſuetudo valet, ut à majori ad minorem, vel à pari ad parem appelletur, *gloſſ. in c. 2. de conſuet. in 6. Dec. in c. dilecto, nu. 23. hic.* nec enim conſuetudo poteſt efficere, ut actus deficientibus ſubſtantialibus valeat. *Pin. d. rub. p. 2. c. 3. n. 3. Soar. lit. C. n. 292.*

e) *l. 21. hic, c. dilecti, eod. Nov. 17. c. 3. in fi. Felyn. in c. ſuper queſtionem, §. porrò. n. 14. de off. deleg. Alth. 2. Iuriſpr. Rom. c. 32.*

f) *c. cum ſit Rom. 5. eod. c. ſi quis, c. ad Roman. 2. q. 6.*

g)

non

non modò illato, sed & inferendo propter comminationem quasi præsentaneo, *c. ut debitus, de appell. Clem. sicut eod. gl. c. 2. de consuet. in 6. Mar. d. loc. n. 4. Pan. in c. bona memoria, hic. Card. in Clem. sicut, eo. Ferr. d. li. 1 c. 3. Wes par. n. 3. Mar. dist. 6. n. 1. gl. in c. 2. de consuet. in 6. (Diss. Nep. de Montalb. ad Masue. per l. 2. de appell. rec. Seb. Med. de diffin. 22. num. 2. Azo in t. C. hic.)* h) provocationis enim vox latius patet, quàm vox appellationis, & omne id beneficium significat, per quod judicis auxilium imploratur, *Mar. d. loc.* etsi interdum alterum pro altero sumatur, *ut in l. 6. 15. de excus. tut. l. 1. 2. C. de appell. l. 40. § 1. de pact. Mar. d. loc. Duar. hic, cap 1.* i) *l. 4. §. 7. de damn. inf. l. 17. de minor. Io. Monach. in def. jur. vers. contra appellationem, num. 1. Lancel. de attent. c. 12. num. 2.* k) *l. 1. §. 3 quand. appell. sit, c. cum sit, hic. Wes. par. n. 5. P. Term. in process. jur. c. 53. Geil. 1. obs. 120. n. 6. Ferrar. d. lib. 1. c. 3. pr. Dissen. Bart. in l. 1. hic. Bald. Ant. de S. Georg. & Dd. in rub. extr. eod.* l) *l. 23. §. 1. hic. l. 2 de app. recip. l. 27. 32. de re jud. l. 1. C. hic.* à qua nisi appelletur, etiamsi injusta sit, tamen in rem judicatam transit, & jus parit, *arg. l. pen. de just. l. 1. §. 4. de lib. exh. Zas. ad l. 27. de re jud. num 4.* modò contra expressum jus non fiat, *Ferr. d. c. 4. ar. l. 4 §. 2. de fer. & dilat.* m) *c. concertationi, de app. in 6. c. cordi, eod. l. 3. C. de excus. tut.* quæ in Camera non recipitur: tunc enim gravans conveniendus est apud suum judicem non appellandum, *Myns. 4. obs. 43 vers. quid autem, & vers. ult. Geil. 1. obs. 120. n. 1. & seqq. Vig. d. lib. 2. c. 17. reg. 1. exc. 5.*

II.

Appellare omnes possunt *a*: non tantùm is qui gravatus vel condemnatus est ipse *b*, sive unus, sive plures *c*: sive suo *d* sive alieno nomine *e*: verùm etiam is cujus interest *f*.

a) *l. 1. hic, l. 30 C. eod. c. omnis oppressus, c. ideò. 2. qu. 6. c. ut debitus, hic. Spec. § 1. de app. Vig. meth. jur. controv. li. 2. c. 27. q 2. pr.* etsi sit excommunicatus, *c. pervenit, hic. c. cum inter. de except. c. significarunt, eod. Spec. d. § 1. (Diss. Zas. ad l. stipulationum, de V. O. n. 48.)* & læsæ majestatis accusatus & damnatus, cùm aliter expressè cautum non sit, *Gom. 3. var. resol. 13. n. 2 Viv 2. opin. 20. Boss. in pract. de appell. n. 1. & seq. Soar. lit. A. nu. 191. Hipp. Bonacoss. in lit. A.* unde commune damnatorum auxilium dicitur, *l. 3. rem rat. hab.* ut nec subditi ad renunciandum juratò appellationi cogi possint, *vide Ord. Cam p. 2. tit. 28. §. vnd dieweil. & in recess. Ratisb. fol. (mihi 302.) §. nach dem etliche. adde Castr. & Bart. in auth. sacramenta, C si adv. vend. Castr. 2. consil. 259.* etsi privilegia singulariter alicui statui Imp. concessa sint observanda. *Ord. Cam. d. t. 28.* b) *c. 16. de elect. c. solent, pr 2. q. 6. per sup. dicta ad lit. A. Dua. hic, c. 2.* c) *t. t. C. si unus ex plur. l. 10. pr. & §. 2. hic.* & ab uno interposita appellatio aliis eadem sententia gravatis etiam prodest, *l. 1. 2. C. d. tit. l. 10 §. fin. hic. H. Pist. 1. q jur. q. 42. Bart in l fin. C. si plur. un. sentent. Geil. 1. obs. 126. nu. 3.* etiam in correis in criminalibus, *Clar. § fin. qu. 94. vers. quæro nunquid. Raym. Pius Fichard. in commun. opin. lit. A. verb. appellatio unius.* An verò consortes appellationis singuli nomina sua exprimere teneantur, *vide Myns. 2. obs. 66. Geil. 1. obs. 126. pr.* d) *l. 20. §. 1. hic.* e) *d. l. 20 § 1. in pr.* ut tutores nomine pupillorum, *l. 1. § 13. quand. appell. l. 2. si tut. vel curat. l. 24. 27. 17. §. 1. hic. ar. l 6 §. 1. qui not. inf.* curatores nomine minorum, *l. 24. pr. hic.* modò bonam causam foveant, *l. 11. C. de admin. tut.* interpositamque rationibus nondum redditis, & tutela nondum finita prosequi tenentur, ut & heredes ipsorum, *l. 27. l. 24 §. 1. hic. l. 1. §. tutor si pend. appell. mors interv. Duar. hic, c. 3.* majori verò facto adolescenti ipsi, si velit, litem prosequi licet, *l. ult. §. 2. hic, l. ult si pend. appell. Dua. d. c. 3. Specul. d. §. 1.* Imò procurator lite contestata à curatore constitutus, si

curatoris nomine appellet, ex æquitate id valebit, *argu.l.10.C.hic.l.4.§.pen.& fin.eod.* Appellare potest & negotiorum gestor, *l.1.pr. de appell.rec l.11.§.fin.de neg.gest.l.24.hic.* cujus negocium is, cujus nomine appellatum est, intra decendium ratificare debet, *l.20.rem rat.hab.c. anteriorem, 2.q 6.l.2.pr. de appell.rec.c.quia ideò,6.q.5.Doc.in l.13.de R. I.* Appellare potest & procurator, *l 18.hic,l.10.9 C.eod.l.2.C.de proc l.1.an per al.app.* & si generaliter datus sit, sive ad unam causam, a sententia contra se lata appellare tenetur, *l.17.C.de proc. & ibid.gl.verb.extendere. Bart.ibid.Ben. Capra reg.65.n.7.& 27.* aut sanè denunciare debet domino, *c non injustè, de proc.& ibid.gl.verb.appellare,Geil.1.obs. 139.n.9* aliâs tenebitur actione mãdati & ad interesse, *l.8.§.8.mand.* Imò si dominus resciverit aliunde, eum succubuisse, & à procuratore appellatum non sit, adhuc tenebitur domino, *d.c.non injustè,vers.vel potest,ubi gloss.Ben.Capra d.reg nu.14.(Diss.Rol.à Val.2.cons.10.in fin.* Aliud est si ad unum tantùm actum datus sit. *l.5 pr.mand.Dd.vulgò per l.21.C.hic,Capr.d.reg.nu.17.& seqq.* Non tamen tenebitur appellationem interpositam prosequi, *gl.in l.46.§.3.de procur. Dd.in d.l.17.C.eod.& in d.c.non injustè,per l.10.C. hic.Cost.ad l.8.§.si ignorantis,mand.Bar.ad d.l.17.* Diss Zas. distinguendo inter interlocutoriam & definitivam, ut appellationem ab illa interpositam teneatur prosequi, non ab hac. *Innoc.in d.c.non injustè, B.Capr.d.reg 65.n.29.Geil.1.obs.139.num.11.* f) *l.1.de app.rec.l.4.§.2.l.2.§.1.quand.appell.sit,l.5.14.hic.Soar.lit.A.n.215.c.ult.§ fi.ut lit.pend. in 6.VVes.hic,nu.7.* & tunc aut ipse pro suo interesse à sententia contra principalem lata appellat principaliter, quo casu necesse est ut causas gravaminum exprimat. *c.non solent,2.q.6.c.super eo,de off.deleg.Geil.1 observ.122.* aut ab alio interpositam cupit prosequi, quo casu admittendus est, etsi ipse non appellârit, *l.5.§.2 l.4.§.2.hic.Covar. pract.q.15.n.1.* quia per appellationem principalis jam suspensa est sentẽtia, & omnibus gravatis via aperta, ita ut alia appellatione opus non sit, *Geil.d.loc per l.12. de reb. aut.jud.Bald.in d.auth.hodie.Cass.Puteus in comm.opin.lit.A,* ipse etiam appellatus, etsi non provocaverit, appellante à se interpositam appellationem non prosequente, eam pro suo interesse prosequi poterit, quod & in Camera receptum notat Myns.2. *obs.21.per l.ult.C.hic, arg l.3.rem rat.hab.* & licet victus secundò provocaverit, tertius ille tamen pro suo interesse adhuc appellare poterit, *Bart.in l.5.hic.* (quod victo non licet, *l.un. C.ne lic.in ead. caus.sap. appell.* etsi in Camera trium conformium sententiarum exceptio non attendatur, *Myns.1.obs.15.*) dummodò causam agitari nescíverit, *arg.l.63.de re jud.& ibi vulgò Dd. Covar.d.c.15.nu.8.& seqq.* Hinc maritus pro uxore agere & appellare in bonis receptitiis sine mandato, cum cautione tamen de rato potest, *l.21.& ibi Bart.C.de procur.* in paraphernalibus verò & dotalitiis non tantùm sine cautione, sed & simpliciter appellare eum posse & prosequi communis esse videtur Dd.distinctio, *l fi.C.de pact.conv.sup.dot.l.9. C.de R.V.Myns.3 obs.53. Geil.1.obs.133.* Uxor verò pro marito absente appellare nequit, *l 4.C.de proc.Geil.d.obs.133.num.9.* nisi pro libertate mariti agat, *l. 3. de lib. caus.* Pro filio tamen ex pietatis officio mater, *l.18.de proc.l.1.§.1. de appell.rec.l.2.§.2.quand.app.* in causa etiam criminali, *l.1.§.1.de app. recip.Specul. d.§.1.* ut pater ratione sui interesse ad appellandum admittatur. *l.2.§.2. quand.app.* & contra filius pro patre etiam sine mandato, *l. 23.§.2 hic, argu. l. 12.C.de proc.auth.multò magis.C.de episc.& cler.l.1.§.1.de app.rec.* Admittimus & appellationem domini pro subditis, si ejus saltem per consequentiam intersit, *arg.c dilectis 55.hic,& ibi Innoc.n.2 Ph.Franc.n.5.Geil.1.obs.125.n 7.* quod & in episcopo vel abbate receptum, ut etiam sine speciali mandato pro clerico, monacho vel civitate appellare possit, *Guid.Pap.decis 464.Guil.d.obs.n.6.Spec.d.§.1.Card in Clem.3.7.q.de proc.* Et tandẽ omnibus

bus præjudicium aliquod ex sententia sentientibus appellare est permissum, *Bart. in l. 2 de app. rec. n. 5* ratione sui interesse & præjudicii, *Vant. tr. de nullit. tit. quis poss. dic. de null.* Unde omnibus etiam extraneis, *l. 6. hic.* imò etiam clericis, *l. 6. C. de episc. aud. Clar. § ult. q. 94. vers. sed an etiam. Soar. lit. A. n. 225. Hipp. Bonacoss. lit. A.* pro damnato ad supplicium appellare licet, *d. l. 6. C. de episc. aud. Vasq. illust. controv. 41. latè Duar. c. 2.*

III.

Cæterùm appellationis beneficium adimitur iis, qui vel pacto *a* interveniente renunciarunt *b*: vel sine pacto se eo non usuros in judicio ante sententiam *c* promiserunt: quin & indigni censentur ex eremodicio condemnati *d*, contumaces *e*, spontè confessi & convicti simul *f*, & conventi à fisco *g* vel Principe debiti nomine *h*. Quibus addo, quorum debitum & delictum est notorium *i*: quosq; statim Reip. interest puniri *k*: & trino judicio superatos *l*.

a) *l. fin. §. fin. C. de temp. app. Marant. tit. de app. n. 341. Lanfr. tr. de arb. divis. 7. n. 38. Ferrar. in form. app à sent. defin. nu. 9. Mynś. 3. obs. 14 Vasq tom. 1. de succ. creat. §. 10. nu. 2. per l. 29. C. de pact. l. 27. §. 4 l. 31. de pact. Everh. in loc. à pacto ad legem, n. 9. Geil. 1. obs. 135. nu. 10.* Interpositæ tamen appellationi appellato invito renunciari nequit: *communem ait Villal. lit. A. n. 126.* b) vel expresse per verba declarantia ipsam renunciationem: nam eo ipso quòd promittit quis stare sententiæ judicis, non inducitur renunciatio, *c. solitudinem, de appell.* vel tacitè, ut appellationem deserendo, *Mar. d loc. n. 341. & seq.* ubi vide plura exempla. c) *l. 1. §. 3. à quib. app. non lic.* differt ergò appellatio à reductione ad arbitrium boni viri, cui ante sententiam renunciari nequit, *c. quintavallu, de jurej. Marant. d. loc. n. 343. Lanfr. d. div. 7.* d) hoc est, qui ob interpositæ appellationis desertionem condemnati sunt, *l. 13. C. de judic.* e) & per contumaciam condemnati, *l. 23. § fi. hic, l. 4. C quor. appell. non recip. l. 1. C. quom. & quand. jud. sent. prof. deb. Nov. 82. §. præbebūt, l. 53. de re jud. l. 73. §. ult. de jud ubi Bar. & Cost. idem ad l. 29. de min. Dua. hic, c. 3.* nisi venerit judice adhuc pro tribunali sedēte, *l. 7. de in integ.* Et hæc procedunt in cōtumace vero, non in ficto, *l. 4. C. de li. caus. d. l. 13. §. omniū, C. de jud. l. ab eo. C. quo & qu jud. c. de illicita, 24 q. 3. c personas, hic. l. ult. §. 1. eo.* Contumacem verum dico, in cujus notitiam citatio ad domum ejus missa venit, nec tamen venire, cùm posset, voluit. *Marant. de contum n. 8. Sich. ad d. l. 13. § fin autem, C. de jud. nu. 10. adde l. 53. §. 2. l. 54. 60. de re jud. l pen. C. qu. & qu. jud.* Quin si procurator fuerit contumax, etiam dominus ab appellatione repelletur, *arg. l. 1. §. fi. qu. app. sit, ubi Bart. arg. l. 10. C. de procur. l. 7. C. de transf. faciunt notata Geil. 1. obs. 89. n. 3. & 45. n. 1. & 139. n. 9. Zas. ad l. un. §. 2. si quis jus dic. non obt. & arg. l. 6. §. 1. l. 8. §. 4. mand.* Quod si mandati nolit agere dominus, an adversus procuratoris contumaciam restitui in integrum petet? Nego: *arg l. 17. pr. de min. Geil. 1. obs. 45. n. 4 l. 1. C. de thesaur.* modò æquè utilia sint ordinariū & extraordinarium remedium, *l. ult. si adv. rem jud. Cost. ad l. 9. de edend. Bart. ad l. 38. de minor. Zas. 1. sing. intell. 20.* itaque cùm procurator solvendo non est, restituendum dominum puto, *gl. notab. in c. 2. verb. negligentia. & verb. restituemus, de in int. rest. per l. 12. de furt. l. fi. §. planè, per quem fact. erit. H. Pist. 1. q jur. q. 36. n. 7. Geil. d. loc. Dissent. gl. in l. 1. §. fi. qu. app. sit, & in auth. hodie. C. hic, ubi Bart. in fi. aliter gl. in c. cum venissent, in fi. Abb. ib. num. 7. Matth. de Affl. lib. 6. const. Neap. rub. 40. de rest. in int. n. 26. per l. 23. de procur.* Quomodo experiatur, an solvendo sit necnè, *vide Bald. in d. auth. hodie, n. 4. Ph. Franc. in c. ex ration. hic.*

*hic,n.*40. f) sive in civili, sive criminali, *c.ei qui,§.sunt etiam,hic.l.2.C.quor.app. n. n rec.* & si appellaverit, à nullo auditur, *d.l.2.ubi gl.communne ait Dec.in c.cum speciali, § porrò.hic.Fr.Viv.in comm.opin.lit.A.Mar.d.tit.num.*291. Dico: sponte confessi: metu enim tormentorum confessus & convictus non præjudicat sibi, *Mynf.*5.*obs.*23 *Geil.*2. *p.p.*15.*n.*8.*& seq. Mar. d.n.*292. Quid si confessus tantùm? hunc in causa criminali regulariter audiendum puto, *per l.2.C.quor.app.non recip.gl.d.c.cum speciali.Diss.Villal.lit. A n.*114.*Ph.Franc. & vulgò Dd.per d.c.§ porrò, & c.Romana, §.sin autem,de app.in 6.Alth.* 2.*jurispr.*32.alii distinguunt inter jus civile & canonicum, quos refutat Mar. *d.n.*292. *aliter Cov.pract.obs.*13.*Clar.§.ult q.*94.*Soar.lit A.n.*192. quam & ipsam communem vocat Hipp.Bonacos.*lit.A.verb.appellationi.* In civili causa confessum audiri non puto, *arg.c.fin.in fi.de coh.cler.c.porrò, c.pervenit,c.consuluit.h.* nisi causam erroris probaverit, *arg.l.*13.*C.de non nu.pec.gl.in c.Romana, §.sin autem. de app.in 6. Lanfr. in Clem. dispendiosam.de jud. Bart.in l.*5.*h. Fr.Viv.comm opin.lit. A. Diss.Mar.d.nu.*291.*gl.in l* 2.*C.quor.app. non recip.per l.fin.C.de err.advoc.l.*2.*l.fi. C.quor.app.non recip.* g) *l.*4 8.*C.d.t.l.*18. *C.hic.* h) *d.l.*4. si videlicet debitum sit evidens & sufficienter probatum, *d.l.* 4. *& ibi Dd.c.ei qui, §.quoties, 2.q.6. Spec.tit.de appell.§.in quibus,vers.*4. & hoc procedit quando agitur de damno vitando, *Mar.d.loc.n.*300.secus si de lucro. i) *c.cum sit,in fin.c.pervenit,c.consuluit,Clem.*1.*hic.gl.in d.c.Romana,§ si autem.de app.in* 6. *Mar.d. n.*291.*& seq.*nisi causam probabilem appellationi inferat.*gl.in d.§ si autem,verb.mandetur.Clar.§ si q.*94.*in fi.* k) *l.*16 *hic.* ut raptor, *l* 1.*C.de rapt.virg Goth.in l.fin.C. hic.Alth.d.c.*32. *Mar.d.loc.n.*295. latro insignis, dux factionis, *d.l.*16. *Mar.n.*296. falsus monetarius, *l.*1.*in pr. C. de fals.mon.* De condemnato majestatis vide sup *th.* 2. *lit. A.* Quod jus hodie non tantùm ex jure Saxon.Landr. *libr.*1 *art.*12. *Reinh p* 4 *diss* 19.*& p.*5. *diss.*24. sed etiam ex generali Germaniæ consuetudine ad omnes alios criminum reos extenditur, *Wes.par.hic.Ord Cam.p.*2.*t.*28 §.Item nach dem auch. *Soar.lit.S.n.*92.*Geil.* 1.*obs.*1.*nu* 28. *&* 1 *p.p.c.ult.Clar.d q* 94. Super nullitate tamen citatio contra judicem criminalem obtineri potest, *Geil.d.c.ult.n.*38.*Mynf.*4.*obs.*41. *& seq. & consil* 59.*num.*60. *& seqq.* De reliquis appellare prohibitis *vide Damh pr.civ.c.*449. *Geil.*1.*obs.*1.*n.*27. etsi omnes appellare prohibiti non prohibeantur dicere de nullitate, juxta communem Dd.sententiam, *Vant tr.de nullit.rub.quis poss.dic.de nullit.n.*38.*&* 36. l) *de quibus vide th.* 2. *lit.F.* Quid si uterq; actor & reus binas habeat in sui favorem latas sententias confirmatorias, quis eorum præferetur? Si pro actore prima fuerit lata, ejus conditionem meliorem futuram puto, *per ea quæ ait Spec.h.t.§ quoties,n.*3.*ubi Io. Andr. in add verb.relinquendum Lud.Bender.tr.de revis.concl.*19.*n.*21. Illud generaliter verum est: ubi appellatio ad abbreviandas lites removetur, tunc censeri etiam remotum supplicationis beneficium, *gl.in l.fin.C.ut lit.pend.Ias.in auth.quæ supplicatio,n.*6.*C.de prec.Imp.off.Dec.in l fin.C.eod.n.*50.*Surd.cons.*277.*per totum.Diss.alleg.ibid.n.*20. *& seq.vide eund.decis.Mant.*36.*n.*21. *& seq.*

IV.

Appellatio permissa est regulariter ab omnibus judicibus *a*, tam delegatis *b* quàm ordinariis *c*: à Principe *d* tamen appellare fas non est, ut nec à Præfecto prætorio *e*, & Senatu *f*: nec etiam appellatur ab arbitris *g*, nec ab executoribus *h*.

a) tam superioribus quàm inferioribus, *c.omnis, c.ad Romanam,* 2.*qu.*6.*Spec. t.hic, §. videndum.pr. Mar.d.loc.n.*246.*arg.l.*20.*C.hic.Geil.*1.*obs.*144.*n.*5. nisi sit omninò

frivola,

frivola, arg. l. fi. C. de app. rec. b) l. 9. qui satisd. cog. l. 18. C. de jud. l. 2. in fi. C. de temp. app. tot. tit. quis à quo appel. l. 32. C. hic. nisi delegatus sit a Principe sub hac clausula: Remota appellatione, l. 1. §. 4. à quib. app. non lic. ubi Cuj. par. Wes. ibi. nu. 5. c. pastoralis, hic. gl. & Bart. ad d. l. 1. Mar. d. loc. n. 336. Myns. 1. obs. 3. Geil. 1. obs. 33. nu. 5. quam clausulam tamen de frivola & levi, non etiam gravi & legitima appellatione intelligimus, Bart. & Dd. vulgò in d. l. 1. §. 4. & fin. Geil. d. obs. 33. nu. 5. Bender. tr. de revis. concl. 36. Myns. 2. obs. 10. num. 3. & 6. obs. 5. Diss. videtur Myns. sibi contrarius 1. obs. 3. num. 6 Mar. d. loc. nu. 337. aliter Seb. Brand. parat. à quib. appell. non lic. sicut nec tertio pro suo interesse intervenienti hæc clausula nocet, c. super, eod. ubi Abb. de off. deleg. Ph. Franc. in c. pastoralis, hic, q. 7. Geil. 1. obs. 70. n. 12 & obs. 72. n. 5. Myns. 1. obs. 3. n. 3. Vant. tr. de null. tit. quis poss. dic. de null. nu. 16 & seqq. nam rescripta Principis cum justitia & salvo jure tertii intelligi debent, arg. l. fin. C. si per vim vel al. Geil. d. n. 12. & seq. & d. n. 5. & 9. & 2. obs. 67. n. 9. & seqq. Myns. 4. obs. 8. nu. 5. Effectus hujus clausulæ est, ut nihilominus pendente appellatione sententia à delegato lata executioni mandari possit, nisi ei inhibitum sit à superiore. Myns. d. obs. 3 Mar. nu. 338. Ph. Franc. in d. c. pastoralis, arg. l. 13. §. 1. de injur. Geil. 1. obs. 44. n. 5. An igitur par pari inhibebit? nego, arg. l. 3. in fin. l. 4. de rec. arb. l. 32. § pen. C. hic, c. 2. ibi gl. verb parem, de elect. c. 2. de off. deleg. l. 13. §. 4. ad Treb. Quint. Mandos. tract. de inhi. q. 8 per tot. etsi delegatus alii ordinario inhibere possit: quia quoad causam sibi commissam quovis ordinario major habetur, c. 2. de off. & pot. deleg. c. 2. de off. leg. c. 11. §. præterea, de off. jud. ord. Geil. 1. obs. 97. n. 9. Bend. d. tr. concl. 4. nu. 50. Mandos. d. tr. q. 5. Quando verò judex ad quem est appellatum, possit inhibere, vide c. non solùm, c. Romana. § si verò, & seq. hic. nempe, cùm de devolutione constat, Myns. 3. obs. 87. pr. Geil. 1. obs. 144. n. 4. Et si inhibitio facta sit appellatione per unum ex litis consortibus interposita, in tantum jurisdictio judicis suspenditur, ut si alii consortes coram dicto judice compareant, & quasi de novo judicium exordiantur, talis processus non valeat, Mandos. d. tr. q. 122. per tot. Myns. resp. 8. dec. 1. c) l. 32. §. 5. l. 19. 17. 29. 35. C. hic, l. 3. C. qui met. jud. & c. Goth. in l. 12. §. 1. C. de ædif. ut etiam à consulibus appellare licuerit. vide Liv. lib. 2. Halycar. lib. 10. Utrum verò à sententia judicis subdelegati appellandum sit ad subdelegantem, an verò ad subdelegantis superiorem; & quæ hac in re sit inter jus civile & Canonicum differentia, vide eleganter Fach. 1. controv. 78. d) quia eo major in terris non invenitur, c. anteriorem, §. illo, 2. q. 6. c. cuncta, 17. 9. q. 3. l. 1. §. 1 à quib. app. non lic. Spec. d. §. videndum, nu. 1. Mar. d. loc. n. 248. Ferrar. 2. de appell 3. (Diss. Guid. Pap. tr. hic. concl. 6. qui vult ab hoc ad Papam appellari, alleg. ad hoc Host. in c. Ioan. de fid. instr.) idem in aliis superiorem non recognoscentibus, d. l. 1. §. 1. ut in Rege Franciæ, c. per venerabilem, qui fil. leg. Spec. d. §. n. 3. Rebuff. tr. de supplic. n. 28. in Duce Veneto, Cyn. in l. fi. C. de pet. her. & in l. fi. C. de don. int. vir. Ias. in l. 6. de just. nisi ad aliorum relationem pronunciaverint, Rebuff. d. tr. nu. 49. Th. Gram. decis. 35. A. Gabr. in commun. opin. de app. concl. 1. n. 1. (Diss. Aret. in l. 1. §. 1. in fin. de app. rec. Abb. in c. intimasti, vers. tertius, hic.) item nisi appelletur à Principe malè informato ad melius informandum, arg. l. 1. §. hic, l. 1. C. de relat. Rebuff. d. tr. n. 50. Ia. de Conch. lib. 10 art. 1. num. 46. e) l. 19. & ibi Dd. l. 30. 35. C. hic. l. un. C de sent. Præf. præt. l. 17. de minor. arg. l. un. §. 1. de off. Præf. præt. Wes. par. à quib. app. non lic. P. Fab. 2. semestr. 2. Ferr. d. lib. 2. c. 3. tales hodie Electores Imp. & inprimis Saxo: etsi autem à nullo Electore appellari debeat, ex aurea bulla Caroli IV. pag. (mihi) 7. tamen, excepto Saxone & Brandeburgico, à reliquis ex contraria consuetudine provocatur: eodem privilegio gaudent Archiduces Austriæ, duces Lotharingiæ, & Burgundiæ: Myns. 5. obs. 58. f) l. à quib. app. non lic. l. 1. C. de sent. c. anteriorum, 2. q. 6. arg. l. 9. de LL. l. 1.

pr.C.ad l.Iul.maj. ut nec à proceribus sacri palatii, *l.34.l.37.§ fin C.hic.* nec à Præfecto augustali, *Nov.23.53.* eademq; ratione hodie a Camera Spirensi non appellatur. *arg. l.20.§ 4.de pet.her per tradita à Mar.d.loc.n.252.Ord.Cam p 3.tit.51.* Ex jure tamen communi supplicationis beneficium superest, *auth.quæ supplicatio.C.de prec.Imp off. Novell. 119.c.5.c.ex literis.ibi Abb.in 4 notab. & in gl.in verb.supplicavit,extr.de in integr.rest.it. Ias. in d.auth.quæ supplicatio. Muscorn.tr.de jurisd.nu.156.Dav.Moller. lib.1.semestr.38.* ubi *n.2.* notat, in aula Electoris Saxoniæ nunquam admitti supplicationes ejusmodi: etsi enim non licet ab Electore Saxone appellare ad superiorem: tamen ad correctionem vel declarationem sententiæ etiam à supremo consilio Electorali aulico latæ superest remedium der Leuterung/ quod passim in terris Saxonicis usurpatur: sed etiam der Oberleuterung: quod in inferioribus judiciis non admittitur: in supremo verò judicio Electorali Saxonico quasi in locum supplicationis successisse videri potest. *adde Novel.Elect.Aug p.1.c.19.* De forma leuterationis, sive petendæ declarationis aut mutationis sententiæ vide Nov.Elect.Aug *p.1 const.19 Reinh p.4.diff.20. Zob.1 diff.40.* Quomodo affine sit hoc remedium declarationi sententiæ ex jure communi petitæ, colligi potest ex iis, quæ docet P.Ravenn. *ad tit.de post.prælat. n.5. & multis seqq.Innoc.ad c.super his,de accus.n.6.arg.l.9.de lib.caus.Rob p.6. aur.spec.n. 270.& seq.Matth.de Afflict decis.231.Dd.in l.6.C.quom. & quand.jud. l. 1 C.de sent. & interloc.l.4.C.de accusat.* Possunt autem omnes sententiæ tam interlocutoriæ quàm definitivæ leuterari, à quibus aliâs potest appellari, *Zob.1.diff.41.* Porrò supplicationis beneficio hodie in terris Imperii est affine Revisionis remedium. *Ord.Cam.d p.3.tit.53.Bend.tr.de revis.per tot.*

g) compromissariis in specie sic dictis, *l.1.ibiq; Dd. C. de arb.l.32 §.14.l.27. §.2.& fin.eod.l.76.pro soc.Everh.in loc à jud ad arb.n.17.Cost.ad l.9.qui satisd.cog. Vaud.1.q. 14.Geil.1.obs.1.n.49.& obs.149 circa fin.cum obs.seq.n. 8.& 9. Mynf.4.obs.68.* nec conceditur appellatio, etsi ex laudo oriatur actio. *Bal.in d.l.1.C de arb.vulgò Dd.in d.l.9 Fr.Viv. lit. A verb.appellari.n.1.(Diss.Bart.in d.l.9.n.1.Cast.nu.4.Bald.in d.l.1.n.1.* quod reprobari ait Mar. *dist.ult.nu.270.vide p.1.disp.12.th.4.* Nec appellatur ab arbitramento arbitratoris: sed propter enormissimam læsionem reductio ad arbitrium boni viri petitur, *d.l.76.in fin pro soc.l.27 de oper.lib.A.Gabr.tit.de arb.concl.3.* etiam contra renunciationem juratam, *Mynf.5.obs.59.Geil.1.obs.150 nu.9. & seq. (Diss.Host.in d.c.quintavallis.Salic. in d.l.76.& in l.pen.C.de rec.arb.) vide Villal.lit.A.n.136.* De jure tamen Can. ab omni arbitro appellari posse receptum est, *Soar.lit.A.n.232.gl.in c.à judice,2.q.6.& in c quintavallis,de jurej.*

h) *l.4.pr.hic,l.21.C.eod.c novit 43.eod.c.ult.2.q.6.c.quod ad 15.§ fi. de rejud Mar.d.loc.n.259.A.Gabr.d.t.concl.4 hic.* nisi modum excesserint, *l.8.c.quor.app. l.5.C.de jur fisc.Cuj.12.obs.6.P.Greg.50 synt.2.nu.2.Damh.pr.civ.c.231.adde Mynf.3.obs.32.* Nec à sententia de exequendo jure appellatur, *Alber.in d.l 4. Gabr.d.concl.4.nu 2 Alc. in l.1.§.6.de V.O.Soar.lit.A.n.109.Diss.gl.in d.l.4.Fr.Viv.in com.opin.lit.A. Lanfr.in c.quoniam,de prob.c.10.n.60.Spec.tit.hic,§.quibus.n.5.*

V.

In omni præterea causa *a* regulariter appellandi facultas est *b*, jure civili tamen à sententia definitiva tantùm *c*, eaq; valida *d*, non etiam interlocutoria *e*, nisi vim definitivæ *f* & gravamen irreparabile *g* contineat, appellare permittitur, jure Can. semper appellatio est licita *h*.

a) tam majori quàm minori, *l.20 C.hic.Cic pro Cæc.Geil.1.obs.126. nu 6. (Diss. Nep.de Montalb.tit.de exc.contr.app.Mar.d.tit.n.326.per d.l.20.l.14.C.eod.l.3.de pæn.)* nisi summa

summa privilegium judici a quo vel ad quem concessum non superet, *ut Nov.* 23.*c.*3. *ibiq. Cujac.* ita de summa infra 50. aureos appellari vetat Ord. Cam.*p.*2.*tit.*28 §.vnd sonderlich setzen. *Mynſ.*3.*obſer.*89. *&* 4 *obſ.*4 *&* 5.*obſ.*83. quod postea ad 150. aureos extensum *in Comit.Spir.*1570.§.als wir denn auch. *Cisne.in add.ad d.tit.*28 §. vnd sonderlich. *Geil.*1.*obſ.*123. *Mynſ.*5 *obſ.*83.*num* 6.*&* 6.*obſ.*15 eaq; summa per cumulationem conjungi potest, *Noë Meur.in suo processſ.p.*3.*reg* 9. *Mynſ d.obſ.*83.*nu.*5. & exceptio summæ inappellabilis etiam post punctum devolutionis ab appellato opponi, imò à judice ex officio attendi potest, *Geil.d.obſ.*123.*n.*2.*&* 3. in dubio statur juramento asserentis summam esse appellabilem, *Mynſ.*4 *obſ.*40.*Geil.d.obſ.*123.*n.*7. In causis tamen injuriarum & aliis quibusdam summa illa non consideratur. *Ord. Cam. d.p.*2.*tit.*28. §. vnnd sonderlich.*verſ.*doch sollen hierin.*adde Receſſ.Spir.*1570.§.was aber vnablösige. *Mynſ.*5.*obſ.*10.*Geil.*1.*obſ.*38. *n.*1. *&* 2.*& obſ.* 123.*n.*5.6. b) *Socin.reg.*40.*per tot.Diaz.reg.*35.*Mar.d.t. à nu.*27.*uſq. ad num.*367. etiam à sententia judicis, qua pronunciavit, sententiam exequendam esse, modò judex sit talis, qui & cognoscere & exequi possit. *vide Fachin.* 1.*controv.*74. c) *l.*23.§.1.*hic,l.*21.*C eod.l.*16.*C.de jud.l.fi.C.de ſent.Weſ.par.hic,n.*8.*Lanfr.d.c.*10.*n.*61. etiam à mulcta, *l.*25.*C.hic,l.antep.de V.S.ubi Alc.& Dd.Gœd.in l.* 131. §.1.*eod.nu.*7.*Mynſ.*4.*obſ.*4. *&* 41. *Diſſ aliqui per l.*5.*C.qu.provoc.non eſt neceſſ.* d) *arg.t.t.quæ ſent.ſine app. reſc. t.t.C.qu.provoc.non eſt nec.l.*23.§.1.*l.*19.*C.hic. Weſ.hic,n.*8. in tantum, ut super nullitate notoria pronuncietur etiam parte non petente, nec lite contestata, *Mynſ.*1. *obſer.* 20. *Geil.*1 *obſ.*26.*num.*2.*& obſ.*77.*& obſ.*127. etsi in Camera nullitas non attenditur, si de meritis causæ constet, *Mynſ.*1.*obſ.*29.*Geil.*1 *obſ.*66.*& obſ.*42.*nu.*1.*Ord.Cam.p.*3.*tit.*34. vide tamen exceptos casus apud Geil.*d.loc.& obſ.*75.*num.*6. *Mynſ.* 4. *obſ.*62. *&* 5.*obſer.*93. e) *l.*2.*de app.rec.l.*7.*C.qu.appell.non rec.l.*2.*C.de epiſc.aud. Mar.d.tit.n.*303. *Spec. hic,* §.2.*n.*29. f) *l.*7.§.2.*ver.permittitur,de minor.Spec.d.*§.2.*n.*28.*Ord.Cam.p.*2.*tit.*29. § vnd so von *&p.*3.*tit.*81.§. vnd so ferrn.*cum ſeq.Mynſ* 3 *obſ.*88.*n.*1. Interlocutoria vim definitivæ habere dicitur, quæ determinat articulum ad causæ principalis merita ac victoriam per indirectum pertinentem, & jurisdictionem pronunciantis perimentem, *Lanfr.d.c.*10.*n.*46.*& ſeq.l.*39.*de min.Mar.p.*6.*de ſent.n.*44. *Geil.*1.*obſ.*130.*n.*6. ut quæ absolvit ab instantia, *l.*2.*de app.rec.Geil.d.obſ.*130.*n.* 5. *Mynſ.*3 *obſ.*88.*n.*3. item incompetentiæ, *Geil.d.loc.nu.*9.*&* 10 *Soar lit. A.nu.*214.*Mynſ.*3.*obſ.*35. *&* 1.*obſ.*66.*&* 4.*obſ* 42. Sententia super desertione appellationis tum demum interlocutoria est, si ab interlocutoria appellatum fuit, *Guid Pap.deciſ.*11. *&* 220.*Ph. Franc. in c.cum ceſſante,hic.Mynſ. d.obſ.*88.*nu.*5.*&* 3 *obſ.*36.*& obſ.*8 *idem reſp.*6.*num.*17.18.20. *&* 4. *obſ.*42. *Geil.*1.*obſ.*138 *Diſſ. Aret.conſ.*20. g) *l.*2.*de app.rec.arg.l.*2.*C.de epiſc.aud.Pin.ad l.*2.*C.de reſc. vend.p.*2. *c.*1 *nu.*27 *in fi.Mynſ.*4.*obſ.*42. ut est sententia competentiæ, *c.ſignificante,de reſcript. Geil.* 1.*obſ.*130.*n.*9. item impositionis perpetui silentii, *ex l.diffamari,arg.l.*18.*de accuſ.l.*7.§.2. *l.*29.*de minor.Gabr.lib.*2.*tit.de act.concl.*6.*ampl.*14.*Geil.*1.*obſ.*132. *Blar. ad d.l.diffamari*, *c.* 10.*Contard.ibi.c.*5.*nu* 139.*& ſeqq.* Hinc & à causis possessionis, excepta momentanea, jure appellatur, *Weſ.hic,n.*8.*per l.un.C.ſi à mom.poſſ.app.Mar.hic*, *n.*305. *& ſeqq. Menoch. rem.adip.*4.*n.*828.*& in prælud.rem.n.*32.*& remed.*9.*nu.*322. *& latiſſimè in prælud.retin.poſſ. n.*48.*& ſeqq.Mynſ.*6.*obſ.*13.*Geil.*1.*obſ.*7.*nu.*7.*& obſ.*147. *nu.*9.*Bender d.tr.concl.*35. *nu.* 9. *& ſeqq.Covar pract.q.*23.*nu.*8.*Diſſ Azo in ſumm.C.ſi à mom.poſſ.Coraſ.ad l.*12.§.1.*de adq.poſſ. n.*8.*Wurmbſ.*1.*obſ.*24 *obſ.*12.*vulgò Dd.teſte Fr.Viv.*2.*comm.opin.*22. *Soar. lit. A. num.* 206. *& lit. P.num.*167. idq; tam jure civili quàm Canonico, quoad effectum devolutivum, *Bart.in l.*2.*de appell rec.Covar.d.q.*23.*verſ. ſecunda concluſio. vide Afflict. deciſ.* 98. *Fachin.* 1.*controv.*75. Statuto autem specificè permissa appellatio operatur in possessoriis

PPp 2 utrum.

utrumq; effectum suspensivum & devolutivum, *Menoch. d. rem. 4. adip. poss. n. 836. Cov. d. c. 23. nu. 7. per c. pastoralis, § praeterea, de off. deleg.* A sententia per quam heres institutus in testamento in bonorum possessionem mittitur, jure civili nec ad devolutivum nec suspensivum effectum licitè appellari verius est, *Benintend. decis. 79. nu. 7. Ios. Lud. decis. 20. n. 10. Fachin. 1. controv. 76. per l. quisquis. C. quor. app. non recip. Diss. Menoch. 4 rem. adip. poss. n. 827.* Quid de causa alimentorum dicendum? Distinguo: ut si de praeteritis alimentis agatur, appellatio planè permissa non sit, *Lancellot. tr. de attentat. tit. de attent. lit. pend. limit. 24. num. 7.* si verò de futuris agatur, quoad effectum devolutivum permissa, *Ioan. Andr. in addit. ad Spec. rubr. in quib. caus. cesset appell. vers. octavò. Fachin. 1. controv. 77.* An verò judex superior cognoscere possit super meritis, si fortè in praeparatoriis appellatum est, *vide distinctè differentem Surd. decis. Mant. 175 per tot.* h) etiam à quavis interlocutoria, & in quolibet possessorio. *c. super. hic, cum sit, eod. in 6. Clem. 1. in fi. de sequestr. fruct. c. ex conquestione, de rest spol. c. significarunt, de testib. Mar. d. loc. nu. 306. Wes. hic, num. 8.* adeò, ut judex teneatur admittere appellationem ab interlocutoria, *Damh. prax. civil. c. 234. Fachin. 1. controv. 80. (Diss. glos. & Franc. in c. de priore, hic. Ang. in l. quoniam. C. eod.)* Huc pertinet, quòd etiam appellatio à rejectione probationum admittatur, non obstante statuto prohibente appellationem, *Surd. decis. Mant. 36 per totum.*

VI.

Ad formam appellationis pertinet, ut ab inferiore ad superiorem in proximo ordine *a* gradatim *b* fiat. Appellatur itaque à Proconsule vel Comite Orientis ad Praefectum praetorio, & quaestorem sacri palatii *c*: à Praetore ad Praefectum urbi *d*: à delegato ad delegantem *e*: ab eo cui mandata est jurisdictio, ad eum ad quem à mandante jurisdictionem provocaretur *f*.

a) *c. dilecti, hic. Wes. par. nu. 9. Ferr. d. tr. lib. 2 c. 5. Bald. in l. 16. C. de jud. gl. Ang. & Dd. in l. 8. C. de fid. libert.* b) *Nov. 17. c. 3. in fi. l. 29. vers. ea conditione, c. hic. Nov. 23. c. 3. ibiq; Cuj. plenè Fely. in c. super, § porrò, n. 14 de off. deleg.* adeò ut appellatio omisso medio facta etiam ad Imperatorem remittenda sit, & vires non habeat, *l. 21. hic. Dd. in d. c. dilecti. Alc. 1. disp. 15. Ord. Cam. p. 2. tit. 29. pr. Mynf. 1. obs. 67. Geil. 1. obs. 119. nu. 2. arg. l. nemo. C. de jurisd.* Quod fallit, si judex intermedius palàm justitiam denegaret, *Ord. Cam. d. p. 2. tit. 29 pr. Mynf. 1. obs. 63* quo casu licita est appellatio ad superiorem, *Geil. 1. obs. 28. num. 3. Mynf. 5 obser. 85. Schrad. post Dd. tr feud. p. 10. c. 4. num. 142. Diss. allegat. ibid.* ad quod requiritur trina requisitio, *Mynf. 2. observ. 24. Geil. 1. observ. 28 & 30.* & documentum quo probetur denegatio, *Mynf. d. obs. 24 & 2. obser. 74. & 3. obs. 57. Geil. 1. obser. 28. num. 4. arg. Ord. Cam p. 2. c. 26. in princ. ibi*: das Recht kündtlich versagt. *Schrad. tract. feud. p. 10. sect. 4. num. 153.* adeò ut nec juramentum sufficiat, quod quis non speret se consecuturum justitiam, *Geil. 1. obser. 28. num 3. (Diss. Mynf. 3. obser. 85.)* Imò hoc casu non tantùm via appellationis, sed & recursus sive querelae ad superiorem laeso patet, cùm ipso jure causa ad eum devolvi censeatur, *Schrad. d. c. 4. num. 138. ibiq; copiosè allegati Dd.* etiam post litis contestationem, *Schrad. d. c. 4. num. 139. (Dissen. Geil. d. c. 28. num. 2. & 3. Mynf. d. obs. 82.)* Imò in casibus, in quibus appellare prohibitum est, potest adiri superior per viam querelae propter justitiam retardatam vel denegatam, *Menoch. 1. arbitr. jud. q. 70. num. 25. & seq. Aur. Bulla Caroli IV. sub rubr.* von der Churfürsten Freyheit. *Schrad. d. c. 4. n. 152.*

*4.num.*152. Valeret etiam omisso medio appellatio, si judex inferior sua sponte causam ad superiorem remitteret, *Mar. d. loc. num.*375. *Mynsing. d.observ.*67. *Ord.Cam.d. p.*2.*t.*29.*pr.ibi.* Es were denn. & consuetudo ita observaretur, *c.Romana.* §. *ab archidiaconis. vers. nisi aliud. de app. in* 6. *Mynsing.d.obs.*67. (*Dissent. Host.in cap.quocunq; de offic. deleg.* Plures exceptiones vide apud Soc. *in fallent. d. reg.*23. *Mar. d. loc.num.* 357. *& multis seqq.* Et hoc jure civili. Jure enim Can. omisso medio ad Papam appellari potest, *c. in metropolitanum*, 2. *quaest.* 7. *c. ad Romanam.* 2. *quaest.* 6. ut nundinationes essent Romae frequentiores, *gloss. & Dd. in d. c. dilecti, Ferr.d.lib.*2.*c.*5. c) *l.*32.*l.* 29.*vers.ea conditione.l.*35.*hic.* ubi adduntur quaedam restrictiones, à legatis Procos. ad ipsum Proconsulem, *l.*2.*quis à quo app. ubi Wes. Cuj. par. idem* 7. *obs.* 21. *Diss.Gov.*1.*var. lect.*46. d) *l.* 17. *C. hic.* à praefecto Augustali ad Praefectum praetorio, *l.*29.*C. hic.* e) ut à legato Principis ad Principem, *l.* 1. 2. *quis à quo app. Paul.* 1. *sent.* 32.*l.*21.§.1.*hic,l.*32.§.3.*C.eod.Mar.d.loc.nu.*386.*& seq.* à procuratore Caesaris ad Praefectum praetorio, *l.*26.*C.eod.* à commissariis Caesaris ad instantiam partium per meram delegationem datis ad Caesarem ipsum, *d.l.*32.§.3.*l.*1.*C.qui pro sua jurisd. c.*27.§.*fin. de off.deleg.ubi Felyn.nu.*12.*Geil.*1.*obs.*131.*num.*2. à subdelegato ad delegatum priorem tum, si sine reservatione subdelegârit: si cum reservatione aliqua subdelegârit, tum appellabitur ad delegantem, *d.c.*27 §. *porrò & §.si verò.in fi.de off.deleg. c. cum re.* 18.*eod. c.si delegatus.*§.*fi.eo.in* 6.*Diss.Bart.in l.*1.§.1.*quis à quo app.* ubi aliter distinguit: cujus opinionem communiter reprobari ait Mar *p.*4.*dist.*5.*nu.*27. *& de app num.*375. f) *d.l.*1.§.1.*Guid.Pap.decis.*456.*Cov.d.c.*46.*Vacun.* 6.*decl.*84.*Zoan. rest. c.* 9. ut & à sententia vicarii seu substituti non appellatur ad substituentem, *d.l.*1.§.*ab eo.* quod quatuor casibus limitat Mar.*d.loc.n.*381.

VII.

Appellatio vel in continenti *a* post sententiam definitivam apud acta *b* ejus judicis qui pronunciavit *c* viva voce *d*, vel ex intervallo in scriptis *e* interponi debet, ab interlocutoria vel extra judicium in scriptis *f* nominatim expressis causae gravaminibus *g* instituenda est.

a) dum judex adhuc pro tribunali sedet, & ad alios actus non divertit, etsi per totum diem id duret, *Mar.dist.*6.*nu.*137.*Soar.lit. A.n.*204. & tunc sufficit, ut dicat APPELLO, & faciat hoc scribi in actis per notarium, *l.* 2. *de app.Mar.nu* 136.*cum seq. Myns.*3.*obs.*15.*nu.*15. quod & in introducenda appellatione observatur, si statim a notario non possit haberi instrumentum, *vide Myns.*1.*obs.*83. b) quae appellatus pro parte dimidia redimere cogitur, *Myns.* 1. *obs.* 21. c) *c. cum debitus. c. cum speciale.hic.* *Wes.par.nu.*9. ex consuetudine etiam coram notario & testibus, *Soar. lit.A.num.*209.*arg.l.*7.*hic.* cujus si copia haberi nequear, tunc coram judice ad quem interponetur, *l.*§.7.*& seqq.quand.app.sit,c.*59.*hic.c.*9.*eo.in* 6.*Clem.*1.*hic. Mar.d.loc.nu.*133. Quod si ob violentiam appellare non ausit, tunc in conspectu notarii de hoc protestetur, & postea judicem à quo certioret, ne quid praetextu ignorantiae praesumat, *l.*7.*hic,l.*2.*C.ubi Cyn.quae per met.c.fin.ubi latè Franc. & Dd.hic.* d) *l.* 1.§.*pen.l.*2. *hic, l.*14.*C.eo.Soar.lit.A.num.*203.*c.ex parte.eo. Innoc. in c.super.eod.* e) *confer l.*6. §.*pen.l.*28.*C.hic.* & ille libellus sive instrumentum appellationis judici à quo porrigetur, *l.*1.*in fin.hic.* in judicio sive extra judicium, *Myns.* 1. *obs.*12. ex Ord.Cam.tamen appellatio etiam sine insinuatione coram notario & testibus facta valet: *Mynsing.*4. *obs.*44. quod & jure Saxon. novissimo approbatur, *Nov. Elect. Aug. p.*1.*c.*20. etsi appellatio

latio insinuanda est, *Clem. 1. vers. est tamen. Clem. causam. 3. de elect. adde Ord. Cam. p. 2. tit. 29. §.* vnd so von Beyurtheilen. *Mynf. 3. obf. 88.* f) *c. cordi hoc t. in 6. Mar. dist. 6 n. 138. Soar. lit. A. num* 194. etsi consuetudine introduci potest, ut ab omnibus interlocutoriis viva voce in continenti, & a definitivis viva voce ex intervallo appelletur, *Mynf. 1. obf. 66. Geil. 1. obf. 130 nu. 7. (Diff. Bald. in l. pen. C. commin. epist &c.)* & tales appellationes etiam in Camera recipiuntur, modò de consuetudine probetur, *Geil. d. loc. num.* 4. g) quod in appellatione a definitiva generatim dici satis est, *c. Romana, § sin autem, hic, l. 18. ubi Bald. C. eod. l. 2. eod. Mar. d. p. 6. num.* 155. Si porrò viva voce appellatum sit, reservata potestate appellandi in scriptis, & deinde appelletur in scriptis, primæ appellationi standum puto, si modò valida ea & firma fuerit, *Bart. in l. 13. §. 1. de op. nov. nunc. Castr. conf. 7. Mar. dist. 6. nu. 144. Lud. Rom. conf. 41. latissimè Dec. in c. tua nobis, hic. Soar. lit. A. n. 205. Diff. Alex. Iaf. in d. l. 13. §. 1. Sal. in l. 28. C. hic. Mynf. 1. obf. 7. Wef. par. quand. app. sit, n. 3.*

VIII.

Certissimi porrò juris est omnem appellationem *a* intra decendium *b* jure novissimo *c* ab omnibus *d* interponendam esse: qua interposita apostolos *e* intra 30. dies *f* petere appellans cogitur *g*. Præsentandæ sive introducendæ tempus definitum jure communi *h* non reperitur, verùm arbitrio judicis à quo relinquitur *i*. Prosequendæ deniq; appellationis tempus hodie annus, & ex justa causa biennium est *k*.

a) tam judicialem, *auth. hodie. C. de app. l. 1. §. 5. 7. 11. qu. app. sit.* quàm extrajudicialem, ut hodie constat *ex c. concertatione. h. tit. in 6. Mar. d. loc. num.* 213. tam à definitiva quàm interlocutoria, *c. 36. ubi gl. verb. dies. de testib. c. 32. in fin. de elect.* b) *Nov. 23. pr. aut. hodie, C. hic, c. quoad de sent. & re jud. c. significarunt. de test. Geil. 1. observ. 139. nu. 1. Mar. p. 6. nu. 202. l. 1. C. de temp. app. vide Cuj. 12. obf. 4. & 16. obf. 7.* computandum à die latæ sententiæ app. *d. l. 1. §. 5. d. Nov. 23. Mynf. 2. obf. 2. num. 1. & 3. obf. 11.* modò victus sciat sententiam contra se latam, *arg. d. l. 1 §. 5. Tiraq. de retract. §. 1. gl. 10. nu. 47. & seq. Io. Phil. Port 4 concl. 9. Mynf. 5. obser. 95. Spec. de appel. §. restat. vers. sed nunquid.* ubi rectè ait undecima die appellari posse, modò fiat ante horam & momentum sententiæ prima die latæ. Si tamen in instrumento reperiatur undecima die appellatum, horâ non expressâ, non valebit appellatio, nisi probetur infra decendium interposita. *Io. And. in add. ad Spec. de fid. instr. §. brevibus, circa pr. Diff. Bald. in d. auth. hodie. C. hic. Cepol. caut. 179 Rota decis. 319. incip. Si possessor, in nov.)* Estq; hoc tempus continuum, ita ut etiam feriæ solennes includantur, *l. 1. C. de fer. Geil. 1. obf. 139. nu. 5.* Jure Sax. disponitur, statim fieri debere appellationem. man muß das Urtheil auff unverwandtem fusse straffen / *Land. libr. 2. art. 6. 11. 12. & lib. 3. art. 45 Reinh p. 4 diff. 27.* ubi *in fin. post* König. *c. 104. nu. 4.* notat, hoc paucis in locis & rarò admodum servari. c) olim in propria causa biduum, in aliena triduum, *d. l. 1 §. 7. 11. l. 2. q. app. sit. Wef. ibid. num. 1. l. 5. C. hic, l. 3. de app. rec.* d) etiam militibus, *l. 20. §. 2. hic.* quin & pauperi hoc tempus currit, si à definitiva viva voce appellandum esset: aliâs non item, *Guid. Pap. decis. 436. nu. 22. Geil. 1. obf. 142. n. 3.* & nisi ex propria culpa pauper sit, *Marf. pr. crim. § ordine, n. 12.* Et hoc decendium nec compromisso partium, *Mynf. 2. obf. 68. Geil. 1. obf. 139. num. 9.* nec a judice prorogari potest, *Ord. Cam. p. 2. tit. 29. §.* So sollen auch. *adde Mynf. 3. obf. 11. in fi.* In gravamine tamen successivo, quamdiu illud durat, sine ulla temporis præfinitione jus appellandi durat,

rat,

rat, *Spec.d.§ restat.n.5.& 6.Mar.d.loc.n.216 per c.47.hic.* e) *Clem quamvis hic,l. un.de lib.dimiss.l 6.§ fin ubi Bar.l.21.C.hic.Mar.d p.6 nu.181.Wes.par.qu.app sit n.4.Chil. König.pr.civ.c 130 Soar.lit.A.n 219.* f) *l.21 24 C.hic.gl.in l.1.de lib.dimiss.* à tempore sententiæ computandos, *d l.24.Wurmbs.1.obs.24 obs.23 Mar.d.loc.num.209.* quæ sententia crebrius recepta est, *teste Mynf. 4. obs.36. (Dissent.Host.in d.c.cordi,hoc t.in 6.)* nisi judex breviorem terminum constituerit, *Clem.quamvis.hic.arg.l.2.& ibi not.de re jud.* g) nisi appellationi renunciatum velit, *d. Clem. quamvis. d.l.6.C.hic.* quod tamen in Cam.in arbitrio appellantis relinquitur, *Geil.1.obs.130.num.15.* olim apostoli sub cautione dabantur,quod hodie sublatum, *d.l.6 § fin.C.hic.* Si tamen judex nolit dare libellos dimissorios, appellanti id nihil oberit, *l. un. §. fin. de li.dimiss.* & querela eo nomine competit, *l.31.C.hic.* In Camera verò Imperiali impunè omitti potest apostolorum requisitio. *Mynf.d.loc.Ord.Cam p.2.tit.30.* quod & jure Saxon. constitutum est, Landrecht *libr. 2. art.12.* sed consuetudinem esse in contrarium notat Reinh. *p. 4. diff.54.* quod ex singulorum locorum observantia veniet metiendum. h) *in Ord.Cam p.2 tit.30.§.* würde aber. *& §.* vnnd so also. sex menses ad introducendum constituti sunt, intra quos citatio extrahi,& ante finem illorum reproduci debet, *Geil.1.obs.140 num.3.* quo omisso appellatio deserta censetur, *l.2.C.de temp.app.c.5. c.44.vers.salvus.hic.* Cùm tamen super spoliatione contra Principes actum est vermög der Außträg/ & ad Cam.appellatum, eo casu tres tantùm menses sunt introducendæ appellationi constituti, *Ord.Cam p 2.tit.8.§.* wo aber der beklagte Churfürst. *& § seq.* Et hoc tempus judex à quo abbreviare potest,non etiam prorogare, *Geil. d observ.140 nu.7. Ord. Cam. d. p. 2. tit. 30. pr. ibi:* vnd nicht darüber. *argum.c.5.& ibi gloss.verb.recisius.& c.27. ubi Ph.Franc.hic.* etsi aliud videatur esse in judice appellationis, *argu. l. 72. de jud.d.c. §.ibiq; gloss.c.5.de rest.in int.l.5.C.hic.Ias in l.13.de V.O.n.9.Geil.obs.140.n.6.* & in expresso consensu vel compromisso partium, *auth si tamen,C.temp.app.Clem.quamdiu,hic.* Et si expiret illud tempus in feriis, benignius est non desertam protinus censeri appellationem, sed in prima audientia post ferias reproductionem fieri posse placuit, *arg.l.1.§.ne autem.C.de ann.præscr. Geil.d.obs.140 num.5.& 6. Ph. Franc. latè in c.ex ratione. hic.* idque si feriæ sint parvæ,vel sub finem longarum incidat, *l.2.§ fin.si quis in jus voc. non ier.l.8 si quis caut.sist.* i) *arg. l. 1. de jur. delib. in fin. c. 4. eod.Wes.par.q.app.sit. n.5.l.5.C.hic.* k) *auth.ei qui.C.de tem.app.* adeò ut post lapsum anni,sententia,à qua appellatum non est,possit executioni mandari,quasi appellatio deserta sit, *l.fin. §.illud.C.eo.Geil.1.obs.141.Mar.d.lo.n.228.& seqq.Spec.hic,§.nunc breviter.n.2. & seqq.Nov. 93.auth.si tamen.C.de tem.app.* quod tamen in Cam.non adeò observatur, *per auth.sed & lis.C.d.t.Geil.d.obs.141.* ubi *n.2. & seqq.* rectè tradit: illud compromisso vel expresso partiū consensu prorogari posse, *c.quamdiu.hic,l.si § fi.de temp.app. Mar.n. 236. & seqq. Lanfr.in d.c.quoniam,c.10.nu.52.de prob. (Diss. Bart. & vulgò Dd. in l.13.C.de jud.Soar.in lit.A.n.222.Fr.Viv.lit.A.verb.appellationis prosequendæ.)* & aliâs quoq; verum est, si allegetur & probetur justum impedimentum, hoc tempus arbitrio judicis prorogari, *Marant. d. loc. Cacher. decis.28 Fach.1.controv.79. Tessaur.decis.10.ubi vide per discursum. (Diss.Bart.Alex.in d.auth.Bald Salic.in l.eos.C.hic, latissimè Franc.in d.c.)* Jure Sax.tempus exercendæ appellationis est tempus sex septimanarum. Landr.*li.2.art.12.* sed hodie jus civile in practica servari, *notat Reinh p.4 diff.46.* Hoc ipsum quoq; tempus a die interpositæ appellationis currere existimo, cum Dd.vulgò, *Geil.d.obs.141.nu.2 argu.l. 2.pr.l.3.post princ.C.de temp.appell. Diss.aliqui per l. ult.C.eod.Novell.82.* Coronidis loco addo:

addo: quòd omisso vel deserto appellationis beneficio adhuc principaliter possit agi de nullitate, *arg. c. inter cateras, de sent. & re jud. Geil. 1. observ. 135. Vant. d. t. quis poss. dic. null. n. 33. Mynſ. 2. obſ. 77. & reſp. 17. nu. 13. & ſeq. & reſp. 68. n. ult. Diff. Alex. 4. conſ. 51. per tot. Bald. in l. 40. §. 1. de pact. Zaſ. in l. 62. de jud. nu. 11. ubi communem dicit.* Qui frustratoriè vel calumniosè appellasse sententia finali deprehensus fuerit, is hodie in expensas utplurimum condemnatur, *per tradita Bald. in c. veniens, de test.* quod etiam curiæ Saxonicæ observant, *ut notat Coler. p. 2. de proc. execut. c. 1. num. 97. & seqq. & additionator ad Fachſ. diff. 55.*



SOLI DEO GLORIA.

INDEX





INDEX

DISPUTATIONUM JURIS CIVILIS, HISCE DUOBUS VOLUMINIBUS *comprehensarum.*

VOLUM. I.

VOLUM. II.

INDEX

RERUM ET VERBORUM MEMORABILIUM, QUÆ IN DUOBUS HISCE VOLUMINIbus continentur, ordine alphabetico dispositus. Additus est in fine peculiaris Index legum conciliatarum: item Index legum explicatarum aut emendatarum, quæ similiter in duobus hisce disputationum voluminibus extant.

Prior numerus volumen, alter disputationem, tertius cum sequentibus quandoq; conjunctis, thesin, litera deniq; adjecta membrum cujuslibet theseos demonstrat.

Digitized by Google

B.

omnia

G.

H.

Iurif-

Leno-

N.

Vsusfr.

INDEX LEGUM CONCILIATARUM.

Index legum explicatarum aut emendatarum.

LEGES DIGESTORUM.

LEGES CODICIS.

TEXTVS INSTITVT.

FINIS.

